# Der Name des unehelichen Kindes

(§ 1706 B.G.B.)

---

## Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte
der Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität Marburg

eingereicht durch

**Josef Höwing**
Gerichtsreferendar

Druck von Hermann Meyer in Dortmund 1926

# Der Name des unehelichen Kindes (§ 1706 B.G.B.)

## Plan der Arbeit.

§ 1. Einleitung. Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes im römischen und deutschen Recht.
I. Geschichtliches.
II. Allgemeine Gesichtspunkte zum heutigen Namenrecht.
§ 2. Der Name im allgemeinen; der Personenname im besonderen.
§ 3. Nur der Familienname ist im B.G.B. geregelt; auch für uneheliche Kinder.
§§ 4—17. Hauptteil. Der Name des unehelichen Kindes.

I.

§ 4. Die Unehelichkeit als allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1706 BGB.
§ 5. Grundsätzliches zur Frage des Namens des unehelichen Kindes.
§ 6. Stellung des § 1706 Abs. I zu § 1706 Abs. II. BGB.

II.

§§ 7—8. Die gewöhnliche namenrechtliche Stellung des unehelichen Kindes.
§ 7. Der Begriff „Familienname“ im § 1706 Abs. I. BGB.
§ 8. I. Der Begriff des Familiennamens im Abs. II. S. I.
II. Der Adelstitel zu Abs. I u. Abs. II.

III.

§§ 9—16. Der § 1706 Abs. II, S. II.
§ 9. Die Erklärung des Ehemannes der Mutter; Wirkung der Namengebung für das Kind.
§ 10. Die Einwilligung der Mutter, I. wenn sie tot ist, II. solange sie lebt a—c.
§ 11. Die Einwilligung des Kindes, I. wenn ein Fremder Vormund ist, II. wenn die Mutter oder der Stiefvater Vormund sind.
§ 12. Bedingung und Zeitbestimmung bei der Namengebung.
§ 13. Änderung des Familiennamens a) der Mutter, b) des Stiefvaters nach der Namengebung.
§ 14. a) Legitimation, b) Ehelichkeitserklärung, c) die Adoption des Kindes in ihrer Wirkung nach der Namengebung.
§ 15. Der Name des Findelkindes.
§ 16. I. Die sonstigen Erfordernisse des § 1706 Abs. II Satz 2.
II. Wirksamwerden der Erklärung der Namenbeilegung.

IV.

§ 17. Neue Wege zum Namenrecht des unehelichen Kindes.

# Literatur-Verzeichnis.


1) BGB. Textausgabe von Achilles 10. Auflage. von Guttentagsche Sammlung Nr. 38/39 Verlag Walter de Gruyter, Berlin 1922.
2) **v. Blume u. Opet.** Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches I. und II. Abschnitt. Komm.-Verlag Heymann, Berlin 1906.
3) **Brettner** im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. II. Jg. Seite 477 Z. C. G. N.
4) **v. Brunner.** Deutsche Rechtsgeschichte. 2. Aufl. 1. Bd. Verlag von Dunker, Leipzig 1906.
5) Corpus juris cum glossis Bd. 5/6. MDLI Lugdini. Verlag Hugo a Porta, Antonium Vincentium.
6) **Dernburg.** Das bürgerliche Recht. II. Aufl. 4 Bd. Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses, Halle
7) **Dernburg.** System des Römischen Rechts. 8. Aufl. 2. Bd. Verlag H. W. Müller, Berlin.
8) **Dernburg.** Preußisches Privatrecht. 3. Bd. 4. Aufl. Verlagsbuchhandlung des Waisenhauses, Halle.
9) **Frese** im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 5. Jg. Seite 134.
10) **Geiger.** Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. 1920, Verlag Schweitzer, Berlin.
11) **Gierke.** Deutsches Privatrecht. 1895, Leipzig.
12) **Giese.** Die Reichsverfassung vom 11. 8. 19, 5. Aufl.
13) **Grimm.** Deutsche Rechtsaltertümer. 3. Aufl. von Dietersche Verlagsbuchhandlung, Göttingen 1881.
14) **Carl v. Halfern.** Die Rechte der unehelichen Kinder nach Gemeinem Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch 1898. Aachen Dissertation.
15) **Heilfron.** Deutsches Recht. Rechtsgeschichte und System des Privatrechts. 8 A.
16) **Heilfron.** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. A. 4 Abt. Verlag Speyer u. Peter I.
17) **Hinschius Boschan.** Personenstandsgesetz. 4. A. 1909, Verlag Guttentag.
18) **Hübner.** Grundzüge des Deutschen Privatrechts. 4. A. 1922. Deichertsche Verlagsbuchhandlung, Leipzig.
19) **J. F. G.** Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. I. u. II. Bd. 1924.
20) **Jastrow.** Das Recht der unehelichen Kinder. 1901. Verlag Guttentag, Berlin.
21) Jur. W. 1912. 771.
22) Iher. Jahrb. 48, 417.
23) **Kleinberger.** Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter, 1899. Dissertation München. Druck v. M. Ernst, Senefelderstraße 4.
24) **Koch.** Das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten. 3. Bd. 8. A.
25) **Kraus** in Z. F. G. N. 9. Jg. Seite 175.

26) **Krückmann.** Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 4. A. Verlag Weicher, Leipzig.
27) **Lindemann Soergel.** Komm. 2. A. I. u. II. Bd., Verlag Kohlhammer, Berlin.
28) Motive zum B. G. B. 4. Bd.
29) **Mommsen.** Pandekten Justiniani Augusti Vol. II. Verlag Weidmann, Berlin.
30) **Mommsen.** Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. 1. Abt. 3. Teil. Verlag von Duncker und Humblot, Leipzig 1893.
31) **Mugdan** 4. Bd. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Verlag v. Decker, Berlin.
32) **Neumann.** Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Bd. 4. A. Verlag Vahlen, Berlin.
33) **Neumann** in D. J. Z. 1898, Seite 265.
34) **Neumann.** Seckel Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. Verlag Gust. Fischer, Jena, 9. A.
35) **Opet.** Das Verwandtschaftsrecht. Verlag Vahle, Berlin 1899.
36) **Otto und Schilling.** Das Corpus juris civilis ins Deutsche übersetzt. 7. Bd. Verlag Focke, Leipzig 1833.
37) **Planck.** Komm. I. u. IV. Bd. 3. A. Verlag Guttentag, Berlin.
38) **Ramdohr in Gruch.** Beitr. 43.
39) „ in D. J. Z. 1902, Seite 146.
40) R. G. 59, 286.
41) **Rehbein u. Reincke.** Allg. Landrecht. 3. Bd. Teil II. Tit. 1—8. 5. A. Verlag Müller, Berlin.
42) Reichsgerichtsrätekommentar. 3. A. III. Bd. Verlag Gruyter, Berlin-Leipzig.
43) **Ruhstrat** in D. J. Z. 1898, Seite 223.
44) **Sartorius.** Personenstandsgesetz. Verlag Beck, München 1901.
45) **Schröder.** Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 3. A. Leipzig, Verlag von Veit u. Co. 1898.
46) **Seuff.** Arch. 61 Nr. 12.
47) **Simeon.** Recht und Rechtsgang. 10. A. I. u. II. Bd. Verlag Heymann, Berlin.
48) **Sohm.** Institutionen des Römischen Rechts. 15. A. Verlag von Duncker u. Humblot, München-Leipzig 1917.
49) **Staudinger.** 3/4, 5/6, 7/8 A. I. u. IV. Band. Komm. z. B.G.B.
50) **Stölzel Spieler.** Das Personenstandsgesetz in heutiger Gestalt. 2. A. Verlag des Reichsbundes der Standesbeamten, Berlin.
51) **Stobbe Lehmann.** Deutsches Privatrecht. 3 A. 4. Bd. Verlag Wilh. Hertz, Berlin.
52) **Stranz Gerhard.** Preuß. A. G. z. B.B.G. 1900, Verlag Liebmann, Berlin.
53) **Windscheid.** Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. A. 3. Bd., neubearbeitete A. von Kipp. Literarische Anstalt von Rütten u. Loening, Frankfurt.
54) Z. F. G. N. Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

# Ausarbeitung des Themas.

## § 1.

## Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes im römischen und deutschen Recht.

### I. Geschichtliches.

Die unehelichen Kinder standen weder im römischen noch im deutschen Recht den ehelichen Kindern rechtlich gleich. Auch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat die unterschiedliche rechtliche Behandlung beibehalten.

Die älteste römische Gesetzgebung hatte sich der unehelichen Kinder nur in geringem Maße angenommen, und wo dies geschehen war, da hatte man ihnen wenig Menschenfreundlichkeit entgegengebracht [1]). Das uneheliche Kind galt als fremd und außerhalb des Staates stehend. Erst die Zeit Konstantins brachte hier eine Wendung. Seitdem wurde der Name „uneheliche Kinder" in den Gesetzbüchern erwähnt [1]) [1a]). Das römische Recht erkannte aber ebenso wie unser geltendes Recht keine verwandtschaftlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger an [2]).

Es galt nicht einmal als blutsverwandt mit dem Erzeuger, es sei denn, daß dieser es adoptierte [3]). Das uneheliche Kind war nur mit der Mutter und deren Verwandten verwandt [4]). Dieser Rechtsgrundsatz mußte sich besonders zu Ungunsten der unehelichen Kinder auswirken, da das römische Recht zwischen ziviler Verwandtschaft — Agnation d. h. die Verwandtschaft, die unter derselben patria potestas steht oder stehen würde, wenn der gemeinschaftliche Stammvater noch lebte [5]) — und natürlicher Verwandtschaft —

---

[1]) s. Otto u. Schilling S. 245 zu Nov. 89 Cap. 15.

[1a]) s. Corpus juris cum glossis S. 231 „Naturaliu nomen Romane legislationi dudu no erat in studium nec quaelibet circa hoc fuerat humanitas: sed tanquam alienigenu aliquid omnino alienum à republica putabatur. à Constantini verò piae memoriae temporibus in constitutionum scriptu est libris".

[2]) s. Sohm S. 616.

[3]) s. Mommsen, Pandectae S. 348 Dig. 38,8 unde cognati. Ulpianus libro 46 ad edictum. Cognati autem appelati sunt quasi ex uno nati, aut, ut Labeo ait, quasi communi nascendi initium habuerint und ebenda: Cognationem facit etiam adoptio.

[4]) s. Dernburg R. R. 8. A. S. 851.

[5]) s. Sohm S. 211.

Kognation d. h. Blutsverwandtschaft — unterschied und im ältesten römischen Recht nur die Agnation Bedeutung hatte [1]).

Justinians Nov. 89 brachte einige Verbesserungen in der Rechtsstellung der unehelichen Kinder, indem sie ihnen einen Alimentationsanspruch gegen den Vater wie auch ein beschränktes Erbrecht einräumte; doch bezog sich diese Vergünstigung nur auf die unehelichen Kinder, die einem legitimum matrimonium entsprossen waren [2]). Die sonstigen unehelichen Kinder spurii und vulgo quaesiti unterstanden nach wie vor den ungünstigen älteren Bestimmungen [3]). Sie waren nicht einem legitimum matrimonium entsprungen, denn zur Zeit ihrer Zeugung bestand nicht einmal die Ehe niederen Rechts [4]), der Konkubinat, den die kaiserliche Gesetzgebung seit Augustus als eine Form gesetzmäßiger Verbindung zwischen Mann und Frau zu gegenseitiger Lebensgemeinschaft anerkannte [5]).

Im altdeutschen Recht war die Stellung der unehelichen Kinder nicht ungünstig [6])[7]); sie standen in nahen Beziehungen zum Vater [8]).

Der strenge Standpunkt des Mittelalters war den alten Volksrechten fremd [7]). Nach ältestem Recht standen die unehelichen Kinder im Verwandtschaftsverhältnis nur zur Mutter und deren Familie; doch wird den unehelichen Kindern aus einem „Konkubinat" mit einer Freien („Winkelkinder") eine Stellung zum Vater und dessen Familie eingeräumt, die nicht nur auf Alimentation, sondern auch auf Erbschaft und Munt ging [9])[10]).

Die Unterscheidung, die das römische Recht zwischen Konkubinenkindern und sonstigen unehelichen Kindern machte, ist dabei bedeutungslos, denn der Konkubinat ist in Deutschland im Mittelalter so wenig wie später als ein rechtliches Verhältnis aufgefaßt worden [11]). Die unehelichen Kinder aber, die ein Freier mit einem freien Weibe heimlich gezeugt hatte, bedurften der Anerkennung durch den Vater, falls sie zur Familie des Vaters gehören wollten.

---

1) s. Dernburg R. R. 8 A. S. 851.
2) s. v. Halfern S. 12/13.
3) s. ähnlich Heilfron S 548.
4) s. Corpus juris cumg lossis 5/6 Bd. S. 240 Cap. 15 Nov 89,8. 8 Primu quidem omnis, qui ex coplexibus (no enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis, aut incestis aut danatis processerit, iste neq naturalis nominatur, neq alendus est a paretibus neq habebit quodda ad praesente lege participiu.
5) s. Sohm S. 623.
6) s. Heilfron S. 547.
7) s. v. Halfern S. 13.
8) s. Dernburg Preuß. Priv. R. S. 215.
9) s. Stobbe Lehmann S. 484.
10) s. Brunner S. 110.
11) s. Stobbe Lehmann S 485.

Die notwendige Folge der Aufnahme in die Familie war die Namengebung, die bei den Nordgermanen sogleich nach der Geburt, bei den Deutschen ähnlich wie bei den Römern am 9. Tage nach der Geburt geschah [1]).

Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes verschlechterte sich bald unter dem Einfluß der Kirche, die auch den Kreis der unehelichen Kinder insoweit weiterfaßte, als sie im frühen Mittelalter alle vor der Ehe erzeugten Kinder als uneheliche Kinder ansah; in späterer Zeit genügte zur Ehelichkeit die Geburt innerhalb der Ehe [2]). Die unehelichen Kinder galten im Gegensatz zum älteren Recht als rechtlos [3]) und hatten daher im allgemeinen weder ein aktives noch ein passives gesetzliches Erbrecht [4]); sie waren vormundschaftslos [4])[5]) und anrüchig [6]). Sie gehörten weder zu der Familie des Vaters noch der Mutter; dieser Zustand änderte sich gemeinrechtlich mit der Rezeption des römischen Rechts, da nach römisch-justinianischen Grundsätzen die unehelichen Kinder als mit der Mutter verwandt galten [5]).

Eine weitere Folge der Rezeption des römischen Rechts, zu der das altdeutsche Gewohnheitsrecht und die falsche Auslegung einer Stelle des kanonischen Rechts (Cap. 5. X de eo qui duxit matrimonium) in der Praxis hauptsächlich Anlaß gegeben haben, war die allmähliche Ausdehnung der Nov. 89 auf alle unehelichen Kinder [7])[8]).

Die Wirkungen der außerehelichen Zeugung äußerten sich jetzt in einem Alimentationsanspruch des unehelichen Kindes und einem Ehehindernis infolge der Blutsverwandtschaft mit dem Erzeuger; rechtlich gehörte das Kind zu der Mutter und führte deren Namen [9]). Die Namensregelung des unehelichen Kindes in Preußen fand sich später im pr. A. L. R. Anh. 94 [10]), wonach von Geltung des Gesetzes ab das uneheliche Kind auf den Namen der Mutter zu taufen war, sowie in 640 II 2. A. L. R., wonach es den Namen der Mutter erhält [11]). Die Folge der strengen mittelalterlichen Auffassung war die Notwendigkeit, in irgendeiner Weise den unehelichen Kindern zur Linderung ihrer unverschuldeten schlechten Rechtslage entgegenzukommen. Hier half vor allem die sog. Legitimation, wie sie

---

[1]) s. Hübner S. 44.
[2]) s. Hübner S. 44.
[3]) s. Dernburg. Preuß Priv. R. S. 215.
[4]) s. Schröder S. 772.
[5]) s. Dernburg S. 215.
[6]) s. Stobbe Lehmann S. 484.
[7]) s. v. Halfern S. 14.
[8]) s. Heilfron S. 548.
[9]) s. Stobbe Lehmann S. 485.
[10]) s. Rehbein 5. Bd. § 592 Anh § 94.
[11]) s. Koch S. 433.

schon im römischen Recht bekannt war, durch die dem Kinde die Stellung eines ehelichen Kindes verschafft wurde [1]). Im frühen Mittelalter war dieses Hilfsmittel noch unbekannt [2]), da infolge der ziemlich günstigen Stellung der unehelichen Kinder ein Bedürfnis hierzu fehlte [3]). Drei Arten der Legitimation waren seit dem 13. Jahrhundert in Uebung und zwar durch nachfolgende Ehe (Mantelkinder) und nach römischem Vorbilde durch königlichen oder landesherrlichen Erlaß, wobei letztere nur zur Beseitigung der Rechtlosigkeit dienten [4]).

Eine Gruppe der unehelichen Kinder, die sog. Brautkinder, möchte ich hier nicht unerwähnt lassen. Sie werden vom B.G.B. nicht anders als die übrigen unehelichen Kinder behandelt; es bleiben für sie aber gemäß Art 208 E. G. B.G.B. die landesgesetzlichen Vorschriften in Kraft, soweit sie schon vor dem 1. Januar 1900 geboren waren [5]).

II. Allg. Gesichtspunkte zum Namenrecht.

Nach dem geltenden Recht (§ 1706 B.G.B.) erhält das uneheliche Kind den Namen der Mutter. Diese öffentliche Bloßstellung der unehelichen Kinder war und ist den unehelichen Kindern stets hinderlich in ihrem Fortkommen.

Schon bei den Beratungen des B.G.B. war man gegen diese beabsichtigte Regelung vorgegangen. Man hatte den Antrag gestellt, bei Verheiratung der Mutter dem Kinde den neuen Familiennamen der Mutter zu geben, und diesen Antrag mit den Interessen des Kindes motiviert [6]). Dem B.G.B. ist es nicht gelungen, hier durchgreifend eine dem unehelichen Kinde günstige Regelung zu treffen. Es war daher der Wunsch großer Volksschichten, die getroffene Regelung zu beseitigen, was sich besonders bei den Beratungen der Reichsverfassung in der Nationalversammlung offenbarte. Es wurde auch im Art. 121 R. V. eine Bestimmung im besonderen Interesse der unehelichen Kinder aufgenommen, wonach diesen durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung wie den ehelichen Kindern zu schaffen sind [7]). Damit sind sie aber keineswegs den ehelichen Kindern gleichgestellt; es werden hier vielmehr nur die Richtlinien für die zukünftige Gesetzgebung aufgestellt, ohne daß unmittelbar die familienrechtlichen Bestimmungen geändert oder erweitert werden.

---

[1]) s Stobbe Lehmann S. 484.
[2]) s Schröder S. 772.
[3]) s. Heilfron S. 550.
[4]) s. Schröder S. 772.
[5]) s. Heilfron S 549.
[6]) s. Mugdan S. 1265.
[7]) s. Giese Art. 121 R. V.

Daß die jetzige Regelung den Bedürfnissen nicht entspricht und die unehelichen Kinder infolge ihrer schlechten Rechtsstellung der Prostitution und dem Verbrechertum in die Hände treibt [1]), bedarf nach allgemeinen Erfahrungen keines näheren Beweises.

Zur objektiven Beurteilung dieser Frage und der vielleicht neu zu schaffenden Bestimmungen bedarf es aber einer Klarlegung der jetzt geltenden Vorschriften, nämlich des § 1706 B.G.B., der die reichsrechtliche Grundlage des Namenrechts der unehelichen Kinder bildet.

Die Klarlegung dieser reichsrechtlichen Bestimmungen soll die Aufgabe der vorliegenden Arbeit sein.

§ 2

## Der Name im allgemeinen; der Personenname im besonderen.

Der § 1706 handelt vom Namen des unehelichen Kindes. Das B.G.B. redet an den verschiedensten Stellen vom Namen und hat ihm durch § 12 besonderen rechtlichen Schutz zugesichert. Trotzdem findet man nirgendwo im Gesetz eine Begriffsbestimmung. Diese muß man aus dem Zweck und Wesen des Namens entnehmen.

Die Sprache ist das allgemeine Mittel [2]), wie die Menschen sich untereinander verständlich machen und ihre Gedanken austauschen. Gewisse Laute, die der menschliche Sprachorganismus hervorbringen kann, werden einzeln oder im Zusammenhang mit anderen stets in einer bestimmten Bedeutung gebraucht. Nur durch derartige allgemein anerkannte Bezeichnungen ist ein Gedankenaustausch unter Menschen erst recht ermöglicht worden. Diese „bezeichnen" eben alles das, was durch das Mittel der Wahrnehmung in ihren Ideenkreis gelangt. Sie geben ihm einen Namen. In dieser Bedeutung hat daher einen Namen, was immer der menschlichen Erkenntnis zugänglich ist, besonders die sinnlich wahrnehmbaren Gegenstände. Doch mit einer solch allgemeinen Bezeichnung kommt der Mensch, insbesondere der kultivierte Mensch, nicht aus; daß jeder Berg mit dem Namen „Berg" bezeichnet wird, kann ihm nichts nützen. Es ergibt sich somit die Folge, für die einzelnen Gegenstände der Gattung besondere Bezeichnungen, spezielle Namen, zu suchen. Unter diesen Umständen ist es ganz besonders erklärlich und selbstverständlich, daß der Mensch besonders bei kultivierten Verhältnissen nach Mitteln gesucht hat, einen jeden seiner lebenden Rechts- und Volksgenossen in einer Weise zu bezeichnen,

---

[1]) s. auch Heilfron R. Gesch. S. 547.
[2]) s. hierzu Rambohr in Gruch. Beitr. 43 S. 2. ff.

die ihn von jedem anderen unterscheidet [1]), denn diese sind es doch gerade, mit denen er einen Gedankenaustausch pflegt.

Die Rechtsvorschriften des B.G.B. beziehen sich ausschließlich auf Personennamen; es scheiden somit für unsere Betrachtung alle Sachnamen aus. Der Personenname ist der zur „Bezeichnung" eines gewissen Rechtssubjekts bestimmte Sprachausdruck [2]). Der Zweck der Benennung beschränkt sich daher darauf, daß die sich ihrer bedienenden Sprachgenossen ein Mittel haben, durch welches das benannte Individuum mit seinen individuellen Eigenheiten von anderen Personen unterschieden wird [3]). Das Wesen des Namens liegt somit in seinem Zweck als Bestimmungsmittel [4])[5]). Der Name des einen Volksgenossen unterscheidet diesen grundsätzlich von den anderen. Daran wird rechtlich und tatsächlich auch nichts geändert, wenn in den heutigen Millionenstaaten derselbe Name vielfach vorkommt. Zwar verfehlt in diesem der Name seinen Zweck, den Menschen unterschiedlich zu bezeichnen [6]), doch hindert dies nicht anzunehmen, daß dieser Zweck stets beabsichtigt ist, denn in Ermangelung jeglichen anderen Zwecks wäre der Name ja sinn- und zwecklos. Die Namen dienen auch tatsächlich zur Unterscheidung z. B. „Meyer" oder „Müller".

## § 3.

## Nur der Familienname ist vom B.G.B. geregelt, auch für uneheliche Kinder.

Der Personenname ist ein Doppelbegriff und enthält eigentlich zwei Namen, nämlich 1. den eigentlichen Familiennamen, den man gewöhnlich mit Nachname oder auch Zuname bezeichnet, und 2. den sog. Vornamen [7]), der die Familienmitglieder untereinander kennzeichnet.

Den Vornamen erwirbt der Mensch durch Beilegung durch seine Eltern bezw. durch die uneheliche Mutter beim unehelichen Kinde. Zwar ist diese Befugnis den Eltern vom Gesetz nicht zugeschrieben worden, doch herrscht kraft Gewohnheitsrechts Uebereinstimmung darüber, daß bei den ehelichen Kindern den Eltern und bei unehelichen Kindern der unehelichen Mutter dieses Recht zustehe [8]). Das Recht der unehelichen Mutter ergibt sich unter anderem aus dem Umstande, daß das uneheliche Kind Eltern im

---

1) s. auch Rambohr in Gruch. Beitr. 43 S. 2.
2) dto. S. 4.
3) s. ähnl. auch Staud. 7 A I. Teil S. 103.
4) s. Gruch. Beitr 43 S. 4/5
5) s. Stölzel S. 335.
6) s. Stölzel S 335.
7) s Simeon I. Bd., I Hälfte S. 62.
8) s. auch Opet S. 194.

Rechtssinne nicht hat. Das Recht der Vornamenerteilung brauchte nicht geregelt zu werden, da es allgemein als ein Ausfluß der Personenfürsorge für das Kind gemäß §§ 1627, 1707 B.G.B. aufgefaßt wird [1][2][3]), wenngleich das Gesetz den Begriff „Vornamen" nicht anwendet. Das Gesetz berührt vielmehr wie allgemein so auch im § 1706 B.G.B. den Vornamen überhaupt nicht [4]), sondern beschränkt sich auch im § 1706 lediglich auf eine genaue Regelung des Familiennamens. Geschützt wird aber neben dem Familiennamen auch der Vorname durch § 12 B.G.B., da die Kommission des B.G.B. anstelle des engeren Begriffs „Familiennamen" den weiteren Begriff „Name" wählte [5]).

Wenngleich das Gesetz den Familiennamen und nur diesen regelt, so gibt es doch nirgendwo eine Definition des Begriffes, wie es überhaupt, wie dargelegt, eine Begriffsbestimmung für den Namen vermissen läßt. Es ist demgemäß auf die eindeutige sprachliche Auslegung als „Name eines bestimmten Personenkreises, nämlich der Familie" zurückgreifen. Der Familienname bezeichnet daher die dem Individuum als Träger eines Familienzusammenhangs zukommende Bezeichnung [6]). Demzufolge erwirbt man den Familiennamen auch erst, wenn man zur Familie gehört. Dieser Eintritt in den Familienkreis vollzieht sich durch Geburt, Heirat oder Annahme an Kindesstatt [7]), sodaß man erst vom Eintritt eines dieser Ereignisse ab den Familiennamen erhält. Die näheren Regelungen trifft das B.G.B.

Das Gesetz trifft die Regelung der Namenfrage für das uneheliche Kind im § 1706 B.G.B. Beim unehelichen Kind kann man von einem Eintritt in die Familie nicht reden, da die Mutter und der Erzeuger eines unehelichen Kindes niemals eine Familie bilden, da es sonst nicht unehelich sein kann, s. § 1591 B.G.B.; eine Regelung des Namenrechts des unehelichen Kindes war daher erforderlich.

Die rechtlichen Schicksale des Familiennamens sind im großen und ganzen bei dem ehelichen und unehelichen Kinde gleich, wenn ich hier einmal davon absehen darf, daß das uneheliche Kind nach der Mutter benannt wird. Nur in einem wesentlichen Punkte regeln sie sich bei unehelichen Kindern nach anderen Normen als bei den ehelichen Kindern. Das uneheliche Kind hat nach § 1706 Abs. 2, Satz 2 B.G.B. die Möglichkeit einer nur durch Privat-

---

1) s. R. G. Rä. Komm. S. 376.
2) Jastrow S. 64.
3) Hinschius 4. Aufl. S. 471.
4) s. v. Blume S. 617.
5) s. R. G. 59 S. 285.
6) s. a. v Blume S. 97.
7) s. a. Simeon S. 62.

willkür erfolgenden Familiennamenerteilung. Der Namenerwerb vollzieht sich speziell durch Einwilligungserklärungen gemäß § 1706 Abs. 2, Satz 2 B.G.B., also auf Erzielung dieses Resultates gerichtete Handlungen, zu deren Vornahme nur der Ehemann der Mutter, diese selbst und das Kind legitimiert sind [1]. Die Wirkung der Annahme an Kindesstatt auf den Namen ist der bei ehelichen Kindern gleich; die Behandlung dieser Frage fällt daher auch aus dem Rahmen der Arbeit heraus. Hier sind nur die besonderen Eigenheiten des Namenrechts der unehelichen Kinder im Sinne des § 1706 B.G.B. einer Erörterung zu unterziehen, d. h. der Familienname des unehelichen Kindes, soweit seine rechtlichen Schicksale von denen des ehelichen Kindes abweichen.

§§ 4—17.

## Hauptteil. Der Name des unehelichen Kindes (§ 1706 B.G.B.).

I. § 4.

**Die Unehelichkeit als allgemeine Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 1706 B.G.B.** Der § 1706 B.G.B. kann nur dann zur Anwendung gelangen, wenn es sich um ein uneheliches Kind handelt. Durch das Erfordernis der unehelichen Geburt scheiden naturgemäß die juristischen Personen aus dem Kreise der Betrachtungen aus, da bei diesen ein Entstehen durch rein natürliche Vorgänge in unserem Rechtssystem nicht denkbar ist und auch sonst das Familienrecht seiner Natur nach auf juristische Personen nicht anwendbar sein kann. Die besonderen Eigenarten des § 1706 B.G.B, der zudem noch das Wort „Kind" statt des allgemeinen Begriffs „Person" gebraucht, kommen somit nur für Menschen und zwar für uneheliche Kinder in Frage. Daher ist zunächst der Begriff der Unehelichkeit festzulegen, wobei ich vorweg bemerken möchte, daß er mit dem Begriffe der Außerehelichkeit rechtlich identisch ist. Außerehelich ist ein Kind, das nicht ehelich ist [2]. Mit dieser Begriffsbestimmung ist nicht viel gewonnen, da jetzt die Frage lauten würde, welche Kinder ehelich sind. Damit steht noch nicht ohne weiteres fest, welche Kinder unehelich sind. Ich möchte daher praktischer positiv die Gruppen der unehelichen Kinder aufzählen. Unehelich im Rechtssinne ist danach ein Kind: 1. wenn es von einer ledig gebliebenen Mutter geboren wird; 2. haftet ihm der Makel der Unehelichkeit an, wenn es von einer Person geboren ist, deren Ehe schon 302 Tage aufgelöst ist, oder 3. wenn es von der Frau zwischen der Eheschließung und dem

---

[1] s. hierzu a. Opet S. 403.
[2] s. Opet S. 362.

302. Tage nach Auflösung der Ehe geboren wird, sofern es nicht von dem Ehemann stammt und entweder der Ehemann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist [1]). Hinzukommt noch 4. der Fall, daß das Kind einer nichtigen Ehe entspringt, ohne als ehelich zu gelten, wie Opet [2]) sich negativ ausdrückt. Hierhin gehören vor allem die absolut nichtigen Ehen entsprungenen Kinder (§ 1317 B.G.B.), wenn die Ehe auch nicht eingetragen war [3]). Die Kinder aus einer relativ nichtigen Ehe, d. h. einer solchen, die jedenfalls im Heiratsregister eingetragen steht oder mit einem der in den §§ 1325—1328 B.G B. erwähnten materiellen Nichtigkeitsgründe behaftet ist, oder einer anfechtbaren und angefochtenen Ehe sind nur dann unehelich, wenn sie auch bei Gültigkeit der Ehe unehelich sein würden oder wenn beiden Eltern bei Abschluß der Ehe deren Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit bekannt war [4]). Für die vor Inkrafttreten des B.G.B. erfolgten Geburten bestimmt sich die Eigenschaft der Unehelichkeit nach dem bisherigen Recht [5]).

Nur unter einer dieser 4 Voraussetzungen kann man von der Unehelichkeit des Kindes reden. Diese ist insbesondere nicht schon dann anzunehmen, wenn das Kind offenbar nicht vom Manne abstammen kann, sei es, daß dieser zeugungsunfähig oder mehrere Jahre von der Mutter entfernt ist. Hier ist das Kind solange ehelich, bis der Mann die Ehelichkeit mit Erfolg angefochten hat [6]).

Der § 1706 gilt aber auch nicht schlechthin für alle unehelichen Kinder; die Möglichkeit der Namenserteilung durch den Ehemann der Mutter bezieht sich nämlich nicht auf solche unehelichen Kinder, deren Erzeuger der nachmalige Ehemann der Mutter ist. Diese erlangen kraft Gesetzes die rechtliche Stellung ehelicher Kinder und somit den Namen des Ehemannes der Mutter (Legitimation [7]).

## § 5.

## Grundsätzliches zur Frage des Namens des unehelichen Kindes.

Bevor ich zur eigentlichen Behandlung des § 1706 übergehe, möchte ich des besseren Verständnisses wegen einige allgemeine Bemerkungen vorweg nehmen.

Der Grundgedanke des § 1706 ist im § 1705 enthalten [8]). § 1705 bestimmt nämlich, daß das uneheliche Kind zu der Mutter

---

[1]) s. auch Stölzel 2. A. S. 322.
[2]) s. Opet S 362.
[3]) s. Staud 7. A. S. 1056 ff § 1699.
[4]) s dto S 1057.
[5]) s. Opet S. 362.
[6]) s. auch Stölzel S 322.
[7]) s auch Kleinberger S. 25.
[8]) s. v. Blume S. 617.

und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes hat. Aus dieser grundsätzlichen Einstellung des B.G.B. sind sämtliche Bestimmungen der §§ 1705 ff. zu erklären und zu verstehen.

Außerdem ist bei der Beurteilung des § 1706 zu beachten, daß die Bestimmungen ein Akt der Zweckmäßigkeit und der Humanität sein sollen; der Makel der Unehelichkeit soll verdeckt und so die sittliche Rettung der unehelichen Kinder herbeigeführt werden [1]. Nur unter diesem Gesichtswinkel können die auftauchenden Zweifelsfragen objektiv beurteilt werden

§ 6.

## Stellung des § 1706 Abs. I zu § 1706 Abs. II.

Seiner äußeren Erscheinung nach trennt § 1706 scharf die Regelung der Namensverhältnisse eines unehelichen Kindes, das von einem Mädchen geboren wird (§ 1706 Abs. I), von der für die unehelichen Kinder von verheirateten Frauen, die infolge ihrer Heirat einen anderen Namen führen, d. h. der Witwen, geschiedenen und nicht geschiedenen Ehefrauen und Ehebrecherinnen. In unmittelbarem Anschluß an diese Bestimmung des Abs. II Satz I bestimmt § 1706 im gleichen Absatz, daß der Ehemann der Mutter dem Kinde seinen Namen erteilen kann. Diese Anordnung erweckt, wie Ruhstrat [2]) richtig bemerkt, den Anschein, als wenn die Namenerteilung nur bei Kindern verheirateter oder verheiratet gewesener Frauen möglich sei [3]) Jedoch zieht Ruhstrat m. E. falsche Schlüsse aus diesem bloßen Anschein, insbesondere macht er in seiner Begründung unzulässige Ergänzungen. Zuzugeben ist ihm, daß auch nach Abs. II das uneheliche Kind den Jungfernamen der Mutter erhalten soll, wie noch darzulegen sein wird. Wenn er aber weiter ausführt, daß der Mann (sc. wenn er noch lebt) dem Kinde seinen Namen beilegen könne, so kann ich ihm hierin nicht beipflichten. Dieser Zusatz, „wenn er noch lebt“, wird sich nicht auf die allgemeine Voraussetzung, daß der Mann zur Abgabe der Erklärung leben muß, oder daß bei seinem Tode die Erklärung der Namensbeilegung nicht mehr möglich ist, beziehen können, da dies selbstverständliche Voraussetzung für die Abgabe einer Erklärung ist und nicht erst durch einen Zusatz verständlich gemacht zu werden braucht. Dieser Zusatz ist vielmehr nach dem Gesetz in keiner Weise begründet, da sonst das Gesetz nur den im Ehebruch erzeugten unehelichen Kindern die Wohltat der Namensbeilegung gewähren würde, denn sowohl bei der Witwe als auch bei der geschiedenen Ehefrau, die

---

[1]) s. Brettner Z. Bl. 2 Jg. S. 478.
[2]) Ruhstrat D. J. Z. S. 223 Jg. 1898.
[3]) s. auch Brettner S. 477.

nicht wieder verheiratet ist, kann von einem Manne, d. h. Ehemanne, im Rechtssinne nicht mehr die Rede sein. Durch den Zusatz läßt Ruhstrat aber erkennen, daß er einen ganz bestimmten Mann, nämlich den Ehemann, z. Zt. der Geburt des unehelichen Kindes meint.

Diese Ansicht steht aber im Widerspruch zum Gesetze, das allgemein sagt, der Ehemann der Mutter könne unter bestimmten Voraussetzungen dem unehelichen Kinde seinen Namen erteilen. Das heißt aber, jedem Ehemann der Mutter steht das Recht zu, wenn dem Kinde nicht schon vorher ein Name beigelegt wurde; daß dies die allein richtige Auffassung ist, zeigt sich auch aus dem Relativsatz in Abs. II Satz I, „den die Mutter vor der Verheiratung geführt hat". Hiernach würde das uneheliche Kind einer einmalig verheiratet gewesenen Witwe oder geschiedenen Ehefrau deren Jungfernamen erhalten. Heiraten diese abermals, dann haben sie wieder einen Ehemann; dieser kann dann als Ehemann nach der klaren Gesetzesvorschrift dem Kinde seinen Namen beilegen.

Wodurch unterscheidet sich rechtlich aber die im Witwenstande unehelich gebärende Witwe von den unehelich gebärenden Mädchen bezüglich des unehelichen Kindes? Durch nichts. Beide befinden sich bei der Heirat in der gleichen Lage; beide bringen ein uneheliches Kind mit in die Ehe. Da wäre es doch geradezu unverständlich, wenn das Gesetz dem unehelichen Kinde der Witwe Gelegenheit zur Namenserteilung durch den neuen Ehemann der Witwe geben wollte und dem unehelichen Kinde des nicht den Erzeuger des Kindes heiratenden Mädchens diese Wohltat versagen wollte. Dies gilt umsomehr, als bei den unehelichen Kindern der wiederheiratenden Witwe die Verschiedenheit des Namens nicht in gleichem Maße auffällt als bei dem unehelichen Kinde einer bisher ledigen Frau. Denn auch die ehelichen Kinder der Witwe aus erster Ehe führen einen anderen Namen als der neue Ehemann der Mutter.

Aus diesen allgemeinen Erwägungen heraus folgt m. E. mit unbedingter Sicherheit, daß Abs. II Satz II sich auch auf Abs. I bezieht. Zweckmäßiger wäre es allerdings gewesen, wenn Abs. II S. II zu einem Abs. III gestaltet worden wäre, da dies jeden Zweifel behoben haben würde. Warum dies nicht geschehen ist, lassen die Motive nicht erkennen. Doch wird die Unterlassung erklärlich, wenn man bedenkt, wie umstritten gerade diese Bestimmung war [1]); so hatte man noch in der 2. Lesung den Antrag Bebels: Verheiratet sich die Mutter, so erhält das uneheliche Kind den neuen Familiennamen der Mutter auf deren Antrag, ange-

[1]) s. Mugdan 4. Bd. S. 1265.

nommen und erst bei der 3. Lesung die jetzt geltende Fassung vorgelegt [1][2]).

Zwar regelt Abs. I die Namenführung des unehelichen Kindes, das von einem Mädchen geboren wird, wie auch Ruhstrat sagt, doch stellt Abs. I hiermit den Regelfall auf, während Abs. II besondere Fälle regelt [3]). Bestände nämlich Abs. II S. I nicht, dann würde der Name des unehelichen Kindes einer Frau, deren Name sich durch Verheiratung geändert hat, deren Familienname sein (Abs. I). Unklar wäre dann aber, was man hier unter Familienname zu verstehen hätte. Der Klarlegung dieser Zweifelsfragen dient Abs. II S. I; er regelt somit einen besonderen Fall, der nur eine Ergänzung der in Abs. I getroffenen Bestimmung ist. Eine weitere Bedeutung kann Abs. II S. I nicht haben. Daraus folgt, daß Abs. II S. II ganz allgemein zu verstehen ist und daher sowohl auf Abs. I als auch auf Abs. II S. I Anwendung finden muß [4]).

Dieselbe Ansicht wird auch von Opet [5]), Staudinger [6]) und Dernburg [7]) vertreten, wie auch von Blume [8]) sich zu ihr bekennt.

## II. §§ 7—8.

## Die gewöhnliche namenrechtliche Stellung des unehelichen Kindes.

### § 7. Der Begriff „Familienname" im § 1706 Abs. I.

Das uneheliche Kind erhält gemäß § 1706 Abs. I den Familiennamen der Mutter, den sie z. Zt. **der Geburt** des unehelichen Kindes führt [9]). Diese Regelung entspricht dem Grundgedanken des § 1706, den das Gesetz im § 1705 niedergelegt hat [10]). Hiernach ist das uneheliche Kind mit der unehelichen Mutter verwandt und zum Ausdruck der familienrechtlichen Beziehungen konnte die Regelung nicht anders getroffen werden. Die Bestimmung enthält, wie allgemein das 4. Buch, zwingendes Recht, sodaß ein den Namen des unehelichen Kindes anderweitig regelnder Vertrag ebenso unwirksam sein würde, wie der Verzicht des Kindes

---

[1]) s. Mugdan 4. Bd S. 1265.
[2]) s. Ruhstrat D. J. Z 98, 223.
[3]) s auch Neumann D J Z. 98, 265.
[4]) dto. im Ergebnis wie zu 3.
[5]) s. Opet S 403 Anm. 13.
[6]) s. Staudinger 3. Aufl. S. 1011 4. Bd.
[7]) s. Dernburg § 87 Note 19.
[8]) s v Blume S. 616 a.
[9]) s. auch Neumann 2 Bd. 4. A. S. 266.
[10]) s. von Blume S. 617.

auf das Recht der Namenführung [1]). Daher muß der Begriff auch fest umgrenzt sein.

Der Begriff des Familiennamens im Abs. I kann Schwierigkeiten nicht bereiten. Zwar regelt § 1706 den Regelfall (wie oben § 6 dargelegt) und würde an und für sich in gleicher Weise für Mädchen, verheiratete und verheiratet gewesene Frauen Geltung haben. Letztere führen aber mehrere Familiennamen, nämlich ihre Mädchennamen, wie auch den ihres Ehemannes oder früheren Ehemannes. Daß der Mädchenname auch ein Familienname ist, dürfte nicht zweifelhaft sein, denn der Mädchenname ist doch meist der durch Geburt erworbene Name und als solcher mit dem Familiennamen identisch [2]). Welcher Familienname aber gelten soll, bestimmt § 1706 Abs. II S. I. Da eine gebärende ledig gebliebene Frau aber keinen anderen Familiennamen als ihren Mädchennamen führt, so kann das Kind auch nur den Mädchennamen der Mutter erhalten.

Nur für den Fall, daß eine ledig gebliebene Frau gebiert, kommt der Regelfall des Abs. I in Frage, da für die anderen Fälle Abs. II S. I die Regelung trifft. Der Begriff „Familienname" im Abs. I kann danach nur als Mädchenname aufgefaßt werden [3])[4])[5]).

Dem wird auch kein Abbruch getan durch die Bezeichnung als Familienname im Gesetz selbst, denn m E. waren die Verfasser des B.G.B. bei der Auswahl der Begriffe in einer Zwangslage. Den verständlicheren Begriff „Mädchenname" konnten sie nicht einsetzen, da z. B. die Wirkungen der Annahme der Mutter an Kindesstatt sich auch auf das Kind, das nach der Annahme geboren wird, erstrecken müssen [6]). Dann würde nämlich § 1706 B.G.B. dem § 1762 Satz I B.G.B. entgegenstehen. Daher mußte der allgemeinere Begriff „Familienname" im § 1706 B.G.B. angewandt werden. Im Ergebnis gleich äußert sich auch Neumann [7]). Das uneheliche Kind erhält grundsätzlich den Adoptivnamen der Mutter. Die gleichen Wirkungen erzeugt die Legitimation der Mutter, die selbst unehelich geboren ist, da sie damit gemäß § 1719 B.G.B. den ehelichen Namen d. h. ihres Erzeugers und nachfolgenden Vaters Namen erhält. Diese Wirkung erstreckt sich auch auf das uneheliche Kind [8]).

[1]) s. auch Staudinger 7. A. 2. Teil 4. Bd. S. 1080.
[2]) s. oben § 3.
[3]) s. auch Geiger S. 60.
[4]) v. Blume S. 615.
[5]) Lindemann 2. Bd S. 1413.
[6]) s. auch Staudinger 4. Bd. 3. A. S. 1125 zu § 1762.
[7]) s. Neumann 2. Bd 4. A. S. 266.
[8]) s. hierzu auch Planck 3. A. S. 577.

## § 8.

## I. Der Begriff des Familiennamens in Abs. II Satz I.
## II. Der Adelstitel zu Abs. I und II.

I. Obwohl Abs. II. S. I. den Zweck hatte darzutun, welcher Familienname bei unehelichen Kindern nicht ledig gebliebener Personen in Frage kommen soll, hat er diese Aufgabe nicht zweifelsfrei gelöst, denn der Wortlaut des § 1706 Abs. II S. I kann Zweifel wachrufen, ob das uneheliche Kind einer zum 2. Mal verheirateten Mutter den Familiennamen des ersten Mannes oder den vor ihrer ersten Verheiratung geführten Familiennamen erhält, denn beide Familiennamen hat sie vor ihrer ersten Ehe geführt [1]).

Wie stets bei Schwierigkeiten in der Begriffsauslegung nehmen wir zunächst die Wortauslegung zu Hilfe. Diese läßt zwei Auslegungsmöglichkeiten zu.

Nach dem strengen Wortlaut des § 1706 Abs. II S. I erhält das uneheliche Kind den Familiennamen der Mutter, den diese vor ihrer Verheiratung führte. Dieser Familienname ist bei mehrfach verheiratet gewesenen Frauen aber ein zweifacher insofern, als sie ihren Mädchennamen, der ja auch ein Familienname ist [2]), unter Kennzeichnung des veränderten Familienstandes (geborene) weiter führen [3]), und ebenso den Familiennamen ihres verstorbenen Mannes unter Kennzeichnung ihres jetzigen Familienstandes (verwitwete) beibehalten. Mit diesem Ergebnis der Wortauslegung läßt sich aber nichts anfangen, da hiermit die Streitfrage nicht beseitigt ist, vielmehr die Frage bleibt, welcher Familienname gemeint ist. Diese Frage kann somit nur aus dem Sinn und Zweck der ganzen Bestimmung beantwortet werden.

Das B.G B. stellt als Grundsatz auf, daß das uneheliche Kind nur zu der Mutter und nicht auch zum Erzeuger in ein Familienverhältnis tritt, was sich besonders im § 1706 widerspiegelt [4]). Die Motive begründen diese Stellungnahme damit, daß beim unehelichen Kinde die zur Begründung der Verwandtschaft mit dem Vater nötigen moralischen Grundlagen fehlen, die nur die Familie gewähre [5]). Die notwendige Folge dieses Grundsatzes ist, daß das uneheliche Kind auch den Familiennamen der Mutter erhält. Dies kann aber nicht der infolge Verheiratung der Mutter veränderte Familienname sein, da die Führung dieses Namens das höchstpersönliche Recht der Mutter ist. Der Familienname

---

[1]) s. auch Opet S. 402.
[2]) s. oben § 7.
[3]) s auch Simeon I. Bd. I. H. S. 62.
[4]) v. Blume S 617.
[5]) s. Motive 4. Bd S 851.

des Ehemanns der Mutter kann sich daher auch nicht ohne weiteres auf das uneheliche Kind der Mutter erstrecken, zumal dieses dem Manne der Mutter gegenüber völlig fremd ist [1].

Bei dieser Sachlage kann es doch keinen Unterschied machen, um welchen durch Heirat erworbenen Familiennamen der Mutter es sich handelt. Den Familiennamen des Ehemannes zu führen ist in jedem Falle ihr höchstpersönliches Recht; auch die Tatsache, daß die früheren Ehemänner tot oder von ihr geschieden (s. aber § 1577 B.G.B.) sind, kann hieran nichts ändern. Daraus folgt, daß das uneheliche Kind niemals kraft Gesetzes den Familiennamen eines früheren Ehemannes der Mutter führen kann. Der gesetzliche Name des unehelichen Kindes ist in jedem Falle kraft Gesetzes der Mädchenname der Mutter, da dieser allein das uneheliche Kind als Glied der Familie der Mutter kennzeichnet [2] [3] [4].

Ein etwaiger Zweifel an der Richtigkeit dieser Auffassung behebt sich sogleich, wenn die Mutter nur einmal verheiratet war; denn in diesem Falle ist unzweifelhaft der vor ihrer Ehe geführte Familienname der Mädchenname. Wenn man weiter bedenkt, daß die Gesetze, die bei der ungeheuren Fülle von Komplikationen nicht nach kasuistischer Regelung streben und streben können, den Rechtsstoff nicht kasuistisch regeln, sondern diesen nur generell zu erfassen suchen und dabei vom Regelfall ausgehen müssen, dann leuchtet die Richtigkeit dieser Auffassung erst recht ein. Denn die nur einmalige Heirat kann im großen und ganzen doch als Durchschnitt angesehen werden; sie ist der Regelfall, von dem das Gesetz seinen Ausgangspunkt nehmen muß. Wenn das Gesetz aber im Falle nur einmaliger Heirat der Mutter dem unehelichen Kinde den Mädchennamen der Mutter beilegt, so ist damit die Absicht des Gesetzes deutlich genug hervorgetreten. Diese kann aber, wenn das Gesetz keine weiteren Bestimmungen trifft, nicht ohne weiteres für den Fall geändert sein, daß die Mutter mehrere Male verheiratet war. Somit bestätigt sich auch hiermit obiges Ergebnis. Das Gesetz konnte auch hier aus den im § 7 erwähnten Gründen nicht den Begriff „Mädchenname" für Familienname einsetzen. Weiter ist zu Abs II S. 1 (dies gilt auch zu Abs. I) hinsichtlich der vor der Geburt des unehelichen Kindes erfolgten Aenderung des Mädchennamens zu berücksichtigen, daß das uneheliche Kind, wenn es trotz der Annahme der Mutter an Kindesstatt deren Mädchennamen (d. h. Geburtsnamen) erhielte, es zwar auch einen vor der Ehe der Mutter geführten Familiennamen, aber nicht den im Verkehr maß-

---

[1] s auch Mugdan S. 455.
[2] s auch Opet S. 402.
[3] s. Planck 3. A 4. Bd. S. 577.
[4] s Jastrow S. 64.

gebenden führen würde. Dieser Familienname steht nämlich dem Adoptivnamen erheblich nach; das ergibt sich schon daraus, daß eine beliebige Umstellung des Doppelnamens nicht zulässig ist [1][2]. Es würde das familienrechtliche Verhältnis zur Mutter nicht mehr klar erkennen lassen. Das Kind würde tatsächlich weder der Mutter noch des Vaters Namen führen. Dies kann aber m. E. nicht der Zweck des Gesetzes sein, das die Wirkungen der Adoption auf das noch nicht geborene Kind erstreckt, § 1762 S. I.

Daraus folgt, daß das uneheliche Kind, wenn die Mutter verheiratet, geschieden oder verwitwet ist — vorbehaltlich § 1706 Abs. II S. II — den Namen der Mutter führt, den sie zu führen hätte, wenn sie unverheiratet geblieben wäre [3].

II. Sowohl für § 1706 Abs I als auch für Abs. II S. I war früher bedeutsam, wenn die Mutter eine Adlige war. Der Stand des unehelichen Kindes war vom Familiennamen unabhängig. Er unterstand öffentlich rechtlichen Bestimmungen [4], die sich vor dem Umsturz für Preußen im § 641 II 1 A. L. R., der die Zugehörigkeit des Adelstitels zum Namen verneinte [5][6], fanden. Jetzt gelten die Adelsbezeichnungen nur als Teil des Namens [7]. Das uneheliche Kind einer Adligen erhält, wenn es nach Inkrafttreten der Reichsverfassung geboren wird, deren Mutternamen einschl. der Adelsbezeichnung. Dagegen behalten die vorher geborenen unehelichen Kinder den Familiennamen der Mutter ohne Adelstitel, da die Reichsverfassung keine rückwirkende Kraft hat [8].

## III. §§ 9—16. Der § 1706 Abs. II S. II B.G.B.

### § 9.

### Die Erklärung des Ehemannes der Mutter; die Wirkung der Namengebung für das Kind.

Der Ehemann der Mutter kann durch Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde, die landesgesetzlich zu bestimmen ist, gemäß § 1706 Abs. II S. II dem Kinde seinen Namen erteilen [9]. Diese Erklärung ist ein einseitig empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft [10][11], dessen Vornahme ein höchstpersönliches Recht des Ehe-

[1] s. auch Opet S. 341.
[2] s Krückmann S. 708.
[3] s. auch Planck 4. Bd 3. A. S. 577.
[4] s. a. v. Blume S 617.
[5] s. a. Jastrow S. 64.
[6] s. Koch § 641 II 2.
[7] s Giese Art. 109 R.V
[8] s. J. F. G. 2. Bd. S. 137 ff.
[9] s. Kleinberger S 24.
[10] s. Staudinger 7. A. S. 1076.
[11] s. Lindemann II. Bd S. 1414.

mannes der unehelichen Mutter ist [1][2]. Es fragt sich daher, ob der Ehemann die Erklärung überhaupt abgeben kann, wenn er nicht voll geschäftsfähig ist.

a) Für den Fall seiner Geschäftsunfähigkeit liegt die Beantwortung der Frage klar. Die Erklärung ist eine Willenserklärung und daher nichtig, wenn sie von Geschäftsunfähigen abgegeben wird. § 105 Abs. I B.G.B. Da das Recht des Ehemannes auf die Namenerteilung aber höchstpersönlicher Natur ist, ist die Namenbeilegung bei Geschäftsunfähigkeit des Mannes ausgeschlossen [3][4].

b) Sie ist eine Privatwillenserklärung, wenn sie auch zum großen Teil Wirkungen auf das öffentliche Recht hat [5]. Der Sinn und Zweck der Bestimmung des § 1706 war auf die Erleichterung des Fortkommens der unehelichen Kinder gerichtet; eine weitergehende Bedeutung familienrechtlicher Art hatte die Vorschrift nicht [6]. Denn im Gegensatz zu den Vorschriften über die Legitimation und Annahme an Kindesstatt spricht sich § 1706 über weitergehende Wirkungen nicht aus. Er beabsichtigt daher nur die Namenerteilung, die kraft Gesetzes ohne Genehmigung der Behörde eintritt [7][8]. Das Kind wird nach der Namenerteilung nicht nur berechtigt, den Namen des Ehemanns der Mutter zu führen, sondern auch verpflichtet zur Namenführung [9][10]. Eine weitere Wirkung kann nicht erkannt werden, da es sich im § 1706 um eine jeder ausdehnenden Auslegung unzugängliche Ausnahmevorschrift handelt [11].

Unstreitig ist die Erklärung des Ehemanns unwiderruflich, wenn sie auch sonst gültig, d. h. nicht anfechtbar oder nichtig im Sinne der §§ 104 ff., 116 ff. B.G.B. ist, die auf diese Erklärung Anwendung finden [12][13]. Durch seine Erklärung wird aber das Kind zur Namenführung verpflichtet. Daraus folgt, daß der Mann, wenn er dem Kinde seinen Namen gegeben hat, rechtlich nicht in der Lage ist, dem Kinde die Führung seines Namens zu verbieten. Er ist somit rechtlich gebunden. Die Frage, ob er durch die Erklärung lediglich einen rechtlichen Vorteil haben würde (§ 114 i. V. mit § 107 B.G.B.), ist somit hinfällig geworden. Zu der Er-

---

1) s. R.G.Rä. Komm. 3. Bd. S. 376.
2) s. Staudinger 7. A. S. 1076 u. Planck 3. A. S. 579.
3) s. Staudinger 7. A. 2. Teil S. 1076.
4) s. Planck 4. Bd. S. 579.
5) s. v. Blume S. 616.
6) s. a. Jastrow S. 65.
7) s. Lindemann S. 1414 II. Bd.
8) s. Kleinberger S. 24.
9) s. Jastrow S. 65.
10) s. Staudinger 7. A. S. 339.
11) s. Rambohr in Gruch. 43,43.
12) s. Staudinger 7. A. S. 1076.
13) s. v. Blume S. 616 c).

klärung müßte der gesetzliche Vertreter seine Genehmigung erteilen oder sie selbst abgeben. Dies ist aber bei der Höchstpersönlichkeit der Namenerteilung ausgeschlossen. Die Namenbeilegung ist somit auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Ehemannes nicht möglich.

Zweifel können vielleicht bezüglich der Anwendung des § 107 B.G.B. bestehen. Grundsätzlich gilt er nur für vermögensrechtliche Geschäfte unter Lebenden, während für das Familien- und Erbrecht meist Sondervorschriften bestehen [1]). Da eine solche Sondervorschrift hier aber nicht ersichtlich ist, müssen die Vorschriften des allgemeinen Teils des B.G.B. zur Anwendung gelangen, da sie doch für das ganze Privatrecht die Grundlage abgeben. Dies ist auch durch Gegenschluß aus § 1595 B.G.B zu entnehmen, der ausdrücklich dem beschränkt geschäftsfähigen Manne ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters die Befugnis der Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes gibt [2]). Daraus folgt, daß hier § 107 anwendbar sein muß und demgemäß die Namenbeilegung unzulässig ist [3]).

Die gegenteilige Ansicht wird vom Reichsgericht [4]), Hinschius [5]), Planck [6]) und Staudinger [7]) vertreten. Hinschius [5]) führt aus, die Ausübung des Rechts durch den gesetzlichen Vertreter des Mannes sei nicht verboten; es könne daher auch durch den gesetzlichen Vertreter eines Geschäftsunfähigen oder durch einen in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Mann mit Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters die Namenerteilung erfolgen. Während Planck [6]) und Staudinger [7]) bei Geschäftsunfähigkeit des Mannes entsprechend meiner Ansicht die Erklärung für unzulässig halten und die Reichsgerichtsräte für diesen Fall sich ausschweigen — sie erwähnen nur die beschränkte Geschäftsfähigkeit des Mannes — will Hinschius auch für diesen Fall die Erklärung trotz ihrer anscheinend auch von ihm anerkannten höchstpersönlichen Natur für zulässig erachten. Zwar hat das Gesetz die Vertretung nicht ausdrücklich verboten, doch folgt daraus m. E. noch nicht, daß sie dann zulässig sein müßte. Denn, wie erwähnt, sind im Falle, daß das Gesetz nichts Besonderes regelt, die allgemeinen Vorschriften anzuwenden, die die Richtigkeit der allgemeinen Ansicht dartun.

Nicht richtig sind aber auch m. E. die Ansichten der Gegenseite einschl. Hinschius bezüglich der Erklärungen des beschränkt geschäftsfähigen Mannes, da infolge der rechtlichen Beschwerung durch

---

1) s. a. Simeon I. Bd. I. Hälfte S. 191.
2) s. Lindemann § 1595.
3) s. hiergegen Staudinger 7. A. S. 1076.
4) s. R.G.Rä. S. 376.
5) s. Hinschius S. 503.
6) s. Planck S. 579 3. A.
7) s. Staudinger 7. A. S. 1076.

die Erklärung und ihrer Höchstpersönlichkeit [1]) die Erklärung durch den Mann ausgeschlossen ist.

In diesem Zusammenhang ist auch ein weiterer Punkt zu berühren. Der § 1706 Abs. II redet schlechthin vom Ehemann der Mutter. Dabei könnte vielleicht die Ansicht auftauchen, daß nach erfolgter Namengebung auch der 2. oder 3. Ehemann der Mutter dem Kinde seinen Namen geben könne. Dem widerspricht aber der Zweck des § 1706, der dem unehelichen Kinde das Fortkommen erleichtern will [2]). Der Familienstand darf im Rahmen des § 1706 verschleiert werden. Sodann legt das Gesetz auf möglichste Unabänderlichkeit des Namens wert, wie die genaue Regelung erkennen läßt, z. B. § 1577 B.G.B.

Wenn der erste Ehemann der Mutter dem Kinde seinen Namen beigelegt hat, so ist dem Zweck des Gesetzes Genüge getan. Hat der Name bereits eine Aenderung erlitten, dann ist eine Namenserteilung nicht mehr zulässig [3]). Sein Familienstand ist nach außen unerkenntlich. Ein zweiter Ehemann der Mutter kann daher wegen Zweckerfüllung die Rechtshandlung nicht noch einmal vornehmen. Sonst ständen die ehelichen Kinder der wiederheiratenden Witwen oder geschiedenen Ehefrauen ungünstiger dar. Für diese ist es aber auch nicht hinderlich, daß sie nicht den Namen des zweiten oder dritten Ehemannes der Mutter führen; dasselbe gilt auch für die unehelichen Kinder. Auch die unerwünschte Namensschwankung wird dadurch vermieden.

## § 10.

## Die Einwilligung der Mutter.

### I. Wenn sie tot ist. II. Solange sie lebt.

I. Ich nehme die Behandlung dieses Punktes aus Zweckmäßigkeitsgründen vorweg, da bei dieser umstrittenen Frage das ganze Problem der Einwilligung der Mutter erörtert werden muß und so eine einheitliche Grundlage auch für die folgenden 3 Punkte des § 10 gewonnen wird. Bezüglich des unbedingten Erfordernisses der mütterlichen Einwilligung herrscht Streit. Die Frage ist aber äußerst wichtig und hat ihre besondere Bedeutung, wenn die Mutter des unehelichen Kindes nicht mehr lebt.

Es stehen sich hier besonders zwei Meinungen gegenüber: Brettner, Jastrow und Geiger, die die Namenerteilung in diesem Falle wegen Fehlens der mütterlichen Einwilligung für unzulässig halten, auf der einen Seite, Kraus, Staudinger [4]), Planck [5]),

[1]) s. Begründung oben.
[2]) s. Jastrow S. 65.
[3]) s. Hinschius Boschan 4. A. S. 503.
[4]) s. Staudinger 7. A. S. 1075.
[5]) s. Planck S. 578.

Lindemann [1]) und Dernburg [2]) auf der anderen Seite; letztere halten, allerdings ohne weitere Begründung, mit Kraus die Namenerteilung auch nach dem Tode der Mutter für zulässig.

Brettner [3]) führt aus, daß nach dem Tode der Mutter die Namenerteilung ausgeschlossen sei; denn das Gesetz verlange eine dreifache Erklärung, nämlich 1. des Ehemannes, 2. des Kindes und 3. der Mutter des Kindes. Fehle eine dieser Erklärungen, so sei dem Gesetze nicht genügt. Auch sei der Mann mit dem Tode der Mutter kein Ehemann mehr und könne daher als solcher keine Erklärungen abgeben. Die Namenänderung sei daher nach dem Tode der Mutter nur im Verwaltungswege zu ermöglichen.

Ohne nähere Begründung ist auch Geiger [4]) der Ansicht. Jastrow [5]) gelangt zur selben Auffassung; doch folgert er dies nicht aus dem starren Wortlaut des § 1706 Abs. II S. 2 wie Brettner, sondern er erläutert seine Stellungnahme durch argumentum e contrario aus § 1726 Abs. 3 B.G.B. Dieser bestimmt nämlich für den Fall der Legitimation des unehelichen Kindes, die auch die Einwilligung der Mutter erfordert, daß diese dann nicht erforderlich sei, wenn sie zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt unbekannt sei. Diese entsprechende Bestimmung fehle aber beim § 1706 B.G.B.

Dieser Ansicht tritt Kraus [6]) mit scharfer Begründung gelegentlich einer Kritik eines Beschlusses des Amtsgerichts Dresden entgegen. Dieser Beschluß hielt nämlich die Namenerteilung aus folgenden drei Gründen für unzulässig, wenn die Mutter tot sei. Erstens könne nämlich nur der Ehemann der Mutter die Erteilung des Namens aussprechen; von einem Ehemann könne aber nur solange die Rede sein, als die Ehe bestehe [7]). Zweitens gebe es auch Fälle, in denen die Mutter ein Interesse daran habe, daß ihr Ehemann ihrem unehelichen Kinde seinen Namen nicht erteile. Drittens stelle § 1706 Abs. II S. II auch einen Ausnahmefall von dem Regelfall des § 1706 dar; solche Ausnahmen seien aber nach allgemeinen Grundsätzen der Gesetzesauslegung nur möglich, wenn auch alle vom Gesetz erforderten Voraussetzungen gegeben seien.

Kraus versucht die drei Gründe zu widerlegen und führt dazu aus:

Zu 1. Die Bezeichnung des Witwers als Ehemann widerspreche nicht dem allgemeinen Sprachgebrauch. Hierin kann ich

1) s. Lindemann S. 1414.
2) Dernburg S. 280.
3) s. Brettner in Z.F.G.N. 2. Jg. S. 478.
4) s. Geiger S. 64.
5) s. Jastrow S. 65.
6) Kraus in Z.F.G.N. 9. Jg. S. 175 ff.
7) s. a. Brettner S. 478.

Kraus nicht beipflichten, denn gerade der allgemeine Sprachgebrauch unterscheidet genau zwischen dem verheirateten Manne, der allein als Ehemann bezeichnet wird, und dem verheiratet gewesenen Manne, den man allgemein als Witwer bezeichnet. M. W. läßt sich schwerlich der Begriff „Ehemann" für „Witwer" als dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechend feststellen. Wenn er hiermit aber auch die verschiedenartige Bedeutung des Begriffes „Ehemann" nicht klarlegen kann, so ist ihm aber darin voll beizupflichten, daß das B.G.B. eigenartiger Weise den Begriff in beiden Bedeutungen kennt. Dies zeigt sich z. B. in den §§ 1478, 1635 B.G.B. [1]) Die ungenaue Ausdrucksweise des B.G.B. zur Bezeichnung des Familienstandes ist besonders im § 1583 ersichtlich, wo das Gesetz den Begriff einmal richtig und das andere Mal falsch gebraucht. Nach der Ausdrucksweise des B.G.B. ist zuweilen der Mann noch Ehemann, auch wenn die Frau nicht mehr lebt.

Mit dieser Beweisführung, die m. E. an der Frage vorbeizielt, hat Kraus den Beweis nicht erbracht. Er hat nur festgestellt, daß das B.G.B. den Begriff Ehemann in verschiedenartiger Bedeutung kennt und der Mann daher, wenn seine Frau tot ist, die Erklärung auch noch als Ehemann abgeben könne. Es fehlt jetzt nur noch der Nachweis, daß unter dem Begriff „Ehemann" des § 1706 Abs. II auch dieser sog. Ehemann zu verstehen ist. Bei dem Schweigen der Motive wird ihm der Nachweis nicht gelingen; solange ist m. E. aber die Erklärung des Ehemannes der noch lebenden Mutter des Kindes erforderlich. Nur so verstanden kommt dem Begriff „Ehemann" seine Bedeutung zu. Ist die Mutter tot, dann ist der Mann kein eigentlicher Ehemann mehr, — vorausgesetzt, daß er nicht wieder heiratet —; er kann daher keine Erkärnng als Ehemann der Mutter nach § 1706 Abs. II S. II abgeben.

Die Frage, ob die Einwilligung der Mutter unbedingt erforderlich sei, hat Kraus mit seinem Nachweis aber nicht berührt. Bei der wörtlich genau entgegengesetzten Bestimmung des § 1706 Abs II S. II kommt man mit einem derartigen Beweis nicht aus.

Zu 2) Zu diesem Punkte führt Kraus [2]) aus, daß das uneheliche Kind durch seine Einwilligung seine Interessen in genügender Weise wahrnehmen könne. Die mütterliche Einwilligung, die eine der Sorge für die Person des unehelichen Kindes im übrigen sehr verwandte Tätigkeit sei, stelle sich als eine Befugnis der **Ehegattin** dar, die das Recht, für die Person des unehelichen Kindes zu sorgen, überdauert, da anders als bei §§ 1726, 1747 auch bei Volljährigkeit des Kindes die Einwilligung der Mutter erforderlich sei. Das Einwilligungserfordernis der verheirateten Mutter sei nur

[1]) s. a. Kraus S. 177 ff.
[2]) s. Kraus S. 175 ff.

ein Ausfluß ihres durch ihre Verheiratung erworbenen Mitrechts am Familiennamen des Ehemannes. §§ 1355, 12 B.G.B. Dieses Recht erlösche seiner Natur nach beim Tode der Mutter. Sie könne daher auch kein ihren Tod überdauerndes Interesse haben, daß Dritte ihres Mannes Namen, den Sie mitträgt, nach ihrem nicht Tode erhalten und tragen.

In diesen Ausführungen steckt, wenn auch nicht klar herausgestellt, der Kern des Problems. Dies hängt nämlich einzig und allein von der Frage ab, welche familienrechtliche Bedeutung der hier zu behandelnden Einwilligung der Mutter einzuräumen ist. Die Motive geben uns keinen Aufschluß darüber, aus welchen Gründen man der unehelichen Mutter dieses Zustimmungsrecht zuerkannt hat. Kraus [1]) nimmt an, die Vorschrift sei im Interesse des Mitrechts der Frau am Namen des Ehemannes erlassen worden. Von Blume [2]) folgert das Recht der Mutter aus ihrem Recht und ihrer Pflicht, gemäß § 1717 für die Person des Kindes zu sorgen; ein anderer Rechtsgrund könne nach seiner Ansicht nicht vorliegen, da der Mutter dieses Zustimmungsrecht nicht als Ehefrau, sondern als Mutter zustehe. Er nennt diese Einwilligung der unehelichen Mutter „Einwilligung kraft Aufsichtsrechts", die fortfalle, wenn das beschränkte Elternrecht der Mutter endige.

Von Blume's Ansicht scheint mir völlig verfehlt zu sein, denn wenn die Einwilligung der Mutter ihren Grund in der Wahrung der Interessen des Kindes haben soll, dann ist ein Grund für die Einwilligung des Kindes nicht ersichtlich. Dieses nimmt seine Interessen selbst wahr, folglich kann die Einwilligung der Mutter nicht auch der Wahrung dieser Interessen dienen. Dies ist sofort ersichtlich, wenn beide verschiedener Ansicht sind. In diesem Falle dienen doch nicht beide dem Interesse des Kindes; hier muß das Interesse, daß das Kind verfolgt (evtl. durch seinen Pfleger) als das maßgebende angesehen werden. Dies folgt m. E. auch daraus, daß die Einwilligung der Mutter bei Volljährigkeit des Kindes sich nicht erübrigt, wie im § 1726, da sonst im § 1706 auch eine entsprechende Bestimmung hätte aufgenommen werden müssen. Ein volljähriges Kind bedarf aber nicht der Wahrung seiner Interessen durch Dritte. Diesem Zwecke kann daher das Erfordernis der mütterlichen Einwilligung nicht dienen.

Naheliegender ist es schon, die Einwilligung der Mutter mit ihrem Namen in Verbindung zu bringen, den sie durch Heirat erworben hat, d. h. dem Namen, den auch das Kind infolge der Namenerteilung erwerben würde. Ein Interesse am Schutze ihres Namens hat sie aber nur als Ehefrau, da sie sonst den Namen

---

[1]) s. Kraus S. 175 ff.
[2]) s. v. Blume S. 615.

nicht führen würde. Gemäß § 1706 hat aber die Mutter des Kindes die Einwilligung zu geben; dies weist m. E., wie auch v. Blume[1]) annimmt, darauf hin, daß die Einwilligung nur die Folge ihrer Eigenschaft als Mutter sein soll. Als Mutter hat sie aber kein Interesse an dem Namen, den sie als Ehefrau führt. Der Grund ihrer Einwilligung muß demnach ein anderer sein, wenn überhaupt ein solcher sich erkennen läßt.

Ihre Stellung erscheint nach außen stets besser, als wenn das uneheliche Kind den unehelichen Namen weiter führte. Der Makel, daß sie unehelich geboren hat, verschwindet stets. Da andere Rechtsgründe m. E. für das Einwilligungsrecht der Mutter aus dem Gesetz auch nicht zu ersehen sind, komme ich zu dem allerdings unbefriedigenden Ergebnis, daß ein Grund für die Einwilligung nicht gegeben ist. Das Gesetz braucht deshalb nicht unsinnig zu sein. Die Grundeinstellung des B.G.B. ist gegen die unehelichen Kinder gerichtet, wie z. B. auch die Motive[2]) erkennen lassen, wo es heißt: „Eine derartige, der familienrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes widersprechende und diese verdunkelnde privatrechtliche Bestimmung (d. h. hier die Namenbeilegung auf Antrag der Mutter) ist nicht zu empfehlen.“ Es soll dem unehelichen Kinde möglichst nicht die Rechtsstellung der ehelichen Kinder eingeräumt werden. Daß man sich bei der Regelung nicht ganz klar geworden war, zeigt sich m. E. auch in der Entstehungsgeschichte der Vorschrift. Es war nämlich von Bebel in klarer Weise beantragt worden[3]): „Verheiratet sich die Mutter, so erhält das uneheliche Kind den neuen Familiennamen der Mutter auf deren Antrag“. Der Antrag wurde so noch in der 2. Lesung angenommen. Erst in der 3. Lesung erscheint der so angenommene Antrag dann aber auf Grund einer Zusammenstellung des Entwurfes eines B.G.B. nach den Beschlüssen des Reichstages in 2. Lesung in der Form und Fassung, die jetzt das Gesetz hat. In dieser Fassung ist der § dann, ohne daß jemand an dem völlig verändertem Sinn der Vorschrift Anstoß genommen hätte, vom Reichstag endgültig angenommen und so Gesetz geworden.[4]) Was wundert es dann, daß bei diesem unbestrittenen Sachverhalt dem Gesetzgeber ein Fehler unterlaufen ist. In der jetzigen Fassung ist die Vorschrift unmotiviert, weil es allgemein nicht bemerkt worden ist, daß man vom bisherigen Sinn des Antrages abgewichen war.

Die Vorschrift besteht nun einmal, ein Rütteln und Deuteln gibt es nicht. Die unbilligen Folgen kann man nicht vermeiden, daß man nun **gewaltsam durch Auslegung** dem klaren Wortlaut

[1]) s. v. Blume S. 615.
[2]) s. Motive 4. Bd. S. 859.
[3]) s. Mugdan 4. Bd. S. 1265.
[4]) s. a. Ruhstrat D. J. Z. 98 S. 223.

der Vorschrift einen anderen Sinn beilegt. Daher kann die Auslegung nur die sein, daß die Einwilligung der Mutter erforderlich und die Namengebung daher nicht möglich ist, wenn diese nicht mehr lebt.

Die bisher von mir angeführten Gründe sowie meine weiteren Ausführungen unter Ziffer zu 3) lassen m. E. eine andere Auffassung nicht zu.

Zu 3) Kraus [1]) führt zu diesem Punkte aus, daß es sich im § 1706 Abs. II S. II um eine Ausnahmevorschrift handele, die die Vorschriften des § 1706 Abs I u. Abs. II S. I durchbreche. Ausnahmen seien aber strikte auszulegen, wobei jedoch der Sinn und Zweck der Bestimmung auch zu berücksichtigen sei. Der § 1706 Abs. II S. II stelle einen Fall erlaubter Verschleierung des Personenstandes eines unehelichen Kindes dar und habe insofern auf dessen Personenstand eine tatsächliche Wirkung. Bei der Legitimation §§ 1723 ff. und Annahme an Kindesstatt §§ 1741 ff. werde die Einwilligung der Eltern des Kindes bezw. seiner Mutter wie die Einwilligung der Ehefrau des Mannes zur Wirksamkeit des gewollten Rechtsaktes gesetzlich erfordert. In diesen Fällen werde aber unbestritten angenommen, daß der Tod der Mutter oder der Ehefrau des Mannes die Vornahme der betreffenden Rechtshandlung nicht hindere, daß in diesen Fällen ihre Einwilligung nicht nötig sei. Diese Fälle seien aber auf den Personenstand des Kindes einschneidender als die Namenänderung. Mangels gesetzlichen Ausschlusses eines solchen Vorgehens sei als argumentum a majore ad minus anzunehmen, daß auch hier mit dem Tode der Mutter das Erfordernis ihrer Einwilligung fortfalle. Eine strenge Auslegung des § 1706 mache die Vorschrift unbrauchbar.

Diese Ausführungen sind m. E. nicht haltbar. Zuzustimmen ist ihm insoweit, als er ausführt, daß bei der Legitimation und der Annahme an Kindesstatt der Tod der Mutter oder der Ehefrau des Mannes der betreffenden Rechtshandlung nicht im Wege stehen. Dies ist aber vom Gesetz auch ausdrücklich in den §§ 1726, 1746 B.G.B. geregelt worden. Auch ist zuzugeben, daß es sich in diesen Fällen um einschneidendere Bestimmungen als im § 1706 handelt. Nicht richtig ist aber m. E. der von Kraus daraus gezogene Schluß. Es war vielmehr hier nicht zu schließen: weil in den §§ 1726, 1746 im Gegensatz zu § 1706 der Fall berücksichtigt ist, daß die Mutter nicht zustimmen kann, erübrige sich hier die Einwilligung der Mutter, wenn sie tot ist, sondern als argumentum e contrario aus §§ 1726, 1746 mußte der Schluß lauten, daß die Namenbeilegung nicht zulässig sei, wenn die Mutter tot ist, da sonst bei der Wichtigkeit der Frage ein entsprechender Zusatz, wie

[1]) s. Kraus S. 65.

in den §§ 1726, 1746 auch im § 1706 gemacht worden wäre. Da dies nicht geschehen ist, muß man schließen, daß die Zustimmung der unehelichen Mutter stets nötig, die Namenerteilung bei ihrem Tode aber ausgeschlossen ist.

Auch ihre Erben können nicht an ihre Stelle treten,[1]) da das Zustimmungsrecht mit dem Tode der Mutter erlischt.

Die gegenteilige Ansicht wird außer von Kraus auch von Staudinger[2]), Planck[3]) und Lindemann[4]) vertreten. Von Letzteren wird jedoch keine nähere Begründung gebracht.

II. a) § 1706 setzt stets, wie dargelegt, die Einwilligung der Mutter für die Namenerteilung voraus. Daher könnten rechtliche Schwierigkeiten für den Fall, daß die Mutter die Einwilligung nicht abgeben will, oder an der Abgabe dieser Erklärung rechtlich oder tatsächlich verhindert ist, kaum entstehen. Die Namenbeilegung würde dann unmöglich gemacht werden. Da dies aber zu offenbar unbilligen Ergebnissen führen kann, könnte man hier vielleicht an die vormundschaftliche Ergänzung der verweigerten Einwilligung denken, wie sie z. B. in den §§ 1727, 1304, 1308 B.G.B. vorliegen. Dieser Grundsatz kann hier aber nicht zur Anwendung gelangen; die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist stets eine Ausnahme mit dem Zweck des Interessenschutzes für das Kind. Solch eine Ausnahme ist aber nur zulässig, wenn das Gesetz selbst darauf hingewiesen hat. Dies ist aber im § 1706 nicht geschehen, sodaß hier nur eine wortwörtliche Anwendung in Frage kommen kann.

Daß § 1727 nicht analog herangezogen werden darf, wird auch im R. G. Rä.-Kommentar[5]) anerkannt. Eine Ersetzung der verweigerten Zustimmung durch das Vormundschaftsgericht halten auch Staudinger[6]), Planck[7]) und Opet[8]) für ausgeschlossen.

Von Blume[9]) will analog § 1304 Abs. II die Einwilligung der verweigernden Mutter durch das Vormundschaftsgericht ersetzen lassen, sofern nur die Interessen des Kindes diese erforderten. Diese können aber im Regelfalle nur auf die Beseitigung des unehelichen Namens gerichtet sein. Folglich ist nach v. Blume's Auffassung regelmäßig die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im Falle der verweigerten Einwilligung der Mutter möglich. Dies ist aber, wie oben dargelegt, aus dem ganzen Aufbau des Gesetzes, das stets

[1]) s. a v. Blume S 616.
[2]) s. Staudinger 7. A. S. 1075
[3]) s. Planck 3. A. S. 578
[4]) s. Lindemann S. 1414
[5]) s. R. G. Rä. Komm. 3. A. 3. Bd. S. 376.
[6]) s Staudinger 3. A. S. 1012.
[7]) s. Planck 3 A. S 578.
[8]) s. Opet S. 403. Anm. 9.
[9]) s. v. Blume S. 616, 4 h.

sorgfältig die Ausnahmen hervorhebt, in keinem Falle möglich, da § 1706 sich über solche Ausnahmen ausschweigt.

Wenn die Mutter ihre Einwilligung auch aus nichtssagenden Gründen verweigert, ist die Namenerteilung ausgeschlossen, da dann eine der erforderlichen Einwilligungen fehlt.

b) Die Einwilligung der Mutter, wenn sie zur Abgabe der Erklärung dauernd außerstande oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist und sie keinen gesetzlichen Vertreter hat.

Dieser Fall unterscheidet sich von dem zu I behandelten dadurch, daß die Mutter noch lebt und dadurch noch Ehefrau und der Mann Ehemann im Sinne des § 1706 Abs. II S. II ist. Eine völlige Gleichstellung der beiden Fälle kann somit nicht in Frage kommen[1]). Doch steht m. E. einer analogen Behandlung beider Fälle nichts im Wege, denn wenn hier auch der Ehemann als Ehemann nach § 1706 die Erklärung abgeben kann, so fehlt hier aber immer noch die Einwilligung der Mutter.

Eine analoge Anwendung des § 1746 Abs. II kann auch hier nicht in Rede stehen[2]), zumal dieser § gerade die hier zu behandelnden Fälle der tatsächlichen Unmöglichkeit der Abgabe einer Erklärung behandelt. Begründen möchte ich diese Ansicht wie oben zu a). § 1746 Abs. II ist eine Ausnahmevorschrift, die also nur dann Gültigkeit haben kann, wenn sie vom Gesetz ausdrücklich hervorgehoben ist, was das Gesetz beim § 1706 unterlassen hat.

In diesem Falle hält auch Planck[3]) die Namenerteilung für ausgeschlossen, weil eine analoge Anwendung der §§ 1726 Abs. III oder ähnlicher nicht möglich sei.

Anderer Ansicht ist wiederum von Blume[4]). Er will für diesen Fall die Vorschriften über das Ruhen der elterlichen Gewalt entsprechend anwenden und allem Anschein nach damit sagen, daß die Einwilligung dann überflüssig oder ersetzbar sei. Ohne auf den Sinn seiner Ausführungen näher eingehen zu müssen, ergibt sich deren Unhaltbarkeit schon aus § 1707 S. I, wonach der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt über das Kind nicht zusteht. Was hätte diese Vorschrift für einen Sinn, wenn trotzdem die Vorschriften über das Ruhen der elterlichen Gewalt — wenn auch analog — angewandt werden sollen? Dann wäre es letzten Endes doch gleichgültig für diese Frage, ob die uneheliche Mutter die elterliche Gewalt über das Kind hat oder nicht. Auch dieser Weg ist demnach nicht gangbar.

---

[1]) s. auch Staud. 7 A S. 1075.
[2]) s. R. G. Rä. S. 376.
[3]) s. Planck 3. A. S. 577.
[4]) s. v. Blume S. 616, 4 h.

c). Im Falle der Geschäftsunfähigkeit der unehelichen Mutter gelten auch meine Ausführungen zu b). Sie ist dann nämlich rechtlich dauernd außerstande, irgend eine Erklärung mit rechtlicher Wirkung abzugeben. Die Frage, ob daher die Namenerteilung in diesem Falle unmöglich gemacht sei, hängt mit dem Charakter dieses Einwilligungsrechtes zusammen, das von v. Blume [1]) als höchstpersönliches Recht gekennzeichnet wird. Höchstpersönliche Rechte sind aber nur diejenigen, welche entweder unübertragbar oder unvererblich sind, was meist zusammentrifft [2]). Diese Rechte sind im Gesetz meist auch als solche ausdrücklich bezeichnet, siehe z. B. §§ 1059, 1408, 1427 Abs. II B.G.B. usw. Eine derartige Kennzeichnung fehlt hier; der Inhalt des Rechtsgeschäftes würde auch nicht ein anderer werden, wenn es durch den Vormund vorgenommen würde. Sie verfügt auch nicht wie der Ehemann über ihr Namenrecht. Daher kann in diesem Falle der gesetzliche Vertreter auch die Einwilligungserklärung für die Mutter abgeben.

Ist sie beschränkt geschäftsfähig, so kann nach Jastrow [3]) sie oder ihr gesetzlicher Vertreter die Einwilligung erteilen. §§ 106, 107 [4]) [5]).

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Einwilligung eine gewöhnliche Willenserklärung. Eine solche kann sie aber nach § 107 nur abgeben, wenn sie ihr lediglich rechtlichen Vorteil bringt. M. E. bringt ihr die Einwilligung weder rechtlichen Vorteil noch aber irgendwelchen rechtlichen Nachteil. Denn sie verpflichtet sich zu nichts, auch gibt sie nichts auf, wodurch ihr rechtliche Nachteile entstehen könnten. Anders ist es bei ihrem Ehemann, der durch seine Erklärung über seinen Namen und sein Namengebungsrecht verfügt; diese Verfügung zieht rechtliche Bindungen nach sich, da das Kind nunmehr zur Führung des Namens verpflichtet wird.

## § 11.

## Die Einwilligung des Kindes.

### I. Wenn ein Fremder Vormund ist.

Auch das von der Namenbeilegung betroffene Kind hat gemäß § 1706 durch seine Einwilligungserklärung zu dem Rechtsakt beizutragen. Daß das geschäftsunfähige Kind selbständig die Erklärung nicht abgeben kann, bedarf keiner Darlegung, da es sich um eine Willenserklärung handelt [6]). Daher kommt hier nur die Abgabe dieser Erklärung durch den gesetzlichen Vertreter in Frage. [7]) [8])

---

[1]) s. v. Blume S. 616

[2]) s. Krückmann S. 872–73.

[3]) s. Jastrow S. 65.

[4]) s. a. Planck S. 578.

[5]) s. Kleinberger S. 24.

[6]) s. R. G. Rä. S. 376.

[7]) s. a. Planck S. 578

[8]) s. a. Sartorius S. 196/97.

Dies ist möglich, da es sich hier nicht wie bei der Erklärung des Ehemannes um ein höchstpersönliches Recht handelt; das Recht des Kindes ist ebenso wie das Recht der Mutter auf die Einwilligungserklärung beschränkt [1]). Von Blume nennt es Einwilligung kraft Rechtsbeteiligung [2]), weil das Kind an dem Rechtsgeschäft beteiligt ist und nach der Absicht der Mitwirkenden seine Rechtsverhältnisse verändern soll. Darin liegt ausgedrückt, daß es kein höchstpersönliches Recht sein kann.

Für das beschränkt geschäftsfähige Kind ist § 107 B.G.B. maßgebend. Demnach kann es die Einwilligungserklärung selbstständig nur abgeben, wenn diese ihm lediglich rechtliche Vorteile bringt. Dem Kinde soll durch die Einwilligung Gelegenheit gegeben werden, seine Interessen zu wahren [3]). Solche Interessen hat das uneheliche Kind, wenn man bedenkt, daß es durch die Namenbeilegung nicht nur zur Führung des beigelegten Namens berechtigt sondern auch verpflichtet wird [4]) [5]). Daher ist das beschränkt geschäftsfähige Kind nicht in der Lage, selbständig die Einwilligungserklärung abzugeben [6]) [7]). Eine andere Ansicht wird von **Sartorius** [8]) vertreten. Diese verstößt aber m. E. gegen den allgemein gültigen § 107 B.G.B. und kann aus diesem Grunde nicht haltbar sein, so sehr es im Interesse des unehelichen Kindes liegen würde.

Da es sich, wie dargelegt, nicht um ein höchstpersönliches Recht des Kindes handelt, steht der Abgabe der Erklärung durch den gesetzlichen Vertreter des Kindes nichts im Wege [9]). Eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung ist nicht erforderlich. Diese Ansicht wird von fast allen Schriftstellern vertreten [10]) [11]) [12]). Opet [13]) will anscheinend die Einwilligung des Kindes genügen lassen, da er sagt: „Gemäß § 105 muß das Kind, um eine rechtlich wirksame Willenserklärung abgeben zu können, das 7. Lebensjahr vollendet haben“. Dem ist aber entgegen zu halten, daß § 107 B.G.B. anzuwenden ist und daher der gesetzliche Vertreter für das Kind die Erklärung abzugeben hat. Daß Opet die Namenerteilung für Kinder unter 7 Jahren für ausgeschlossen hält, wie Staudinger

---

1) s. v. Blume S. 616.
2) Iher. Jb. 48, 417.
3) s. Kraus Z. Bl. 9. Jg. S 175 ff.
4) s. Jastrow S. 65.
5) s. Staudinger 7. A. S. 339.
6) s. Jastrow S. 65.
7) s. Staudinger 3. A. S. 1011.
8) s. Sartorius S. 196.
9) s. v. Blume S. 616.
10) s. R. G. Rä S. 376.
11) s. Kleinberger S. 24.
12) s. Staudinger 3 A. S. 1011.
13) s. Opet S. 403 Anm. 9.

3. A. S. 1011 meint, ist daraus m. E nicht zu entnehmen. Er hat vielmehr nur gesagt, daß geschäftsunfähige Kinder eine rechtlich wirksame Willenserklärung nicht abgeben können; die Erteilung der Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter hat er nicht erwähnt.

Den von Opet[1]) der Ansicht Jastrow's entgegengehaltenen Einwand, er verlange die Zustimmung nur des volljährigen Kindes, halte ich für nicht begründet. Denn, wenn Jastrow[2]) ausführt, auch das Kind über 7 Jahre könne nicht selbständig einwilligen, so hat er m. E. recht. Zwar heißt das: Nur das volljährige Kind kann selbständig die Einwilligungserklärung abgeben. Doch sagt Jastrow nirgendwo, daß **nur** die volljährigen Kinder zustimmen müssen. Im Gegenteil ist aus dem Worte „selbständig" in Jastrow's Ausführungen zu entnehmen, daß er auch die Zustimmung des minderjährigen Kindes verlangt, die natürlich erst durch die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, § 107, wirksam wird. Die Verpflichtung auch der Minderjährigen führt Jastrow selbst zur Begründung seiner Ansicht an.

II. a) Wenn die Mutter Vormund des Kindes ist.
b) Wenn der Stiefvater Vormund des Kindes ist.

a) Bei der Einwilligung des Kindes, die in den meisten Fällen wohl durch den Vormund gegeben wird, kann es unter Umständen auch zu Kollisionen kommen, insofern, als häufig die Mutter oder der Stiefvater als Vormund des Kindes bestellt sind.

Ist die Mutter als Vormund des Kindes bestellt, dann gibt sie die Einwilligung in beiden Eigenschaften ab[3]). Eine jede Erklärung muß dem entsprechenden Zwecke dienen. Als Mutter gibt sie ihre Einwilligung oder verweigert sie, ohne sich um irgendwelche Interessen zu kümmern, da das Gesetz einen Zweck für ihre Einwilligung nicht erkennen läßt (s. oben). Als Vormund muß sie aber die Einwilligung im Interesse des Kindes abgeben. Hierbei ist eine Interessenkollision nicht denkbar, da sonst auf beiden Seiten Interessen vorliegen müßten. Dies ist aber nicht der Fall, da die Einwilligung als Mutter nicht der Wahrung von Interessen dient. Theoretisch denkbar wäre allenfalls, daß die Mutter in ihrer Eigenschaft als Mutter die Einwilligung verweigert und als Vormund für das Kind diese erteilt oder umgekehrt.

Der erstere Fall ist unbedenklich; denn, wenn die Mutter als Mutter ihre Einwilligung verweigert, dann ist die Namenerteilung unmöglich. Die Bestellung eines Pflegers für das Kind wäre in diesem Fall sinnlos, da dieser auch bei Erteilung der Einwilligung für das Kind den Rechtserfolg nicht herbeiführen kann.

---

[1]) s. Opet S. 403 Anm 9.
[2]) s. Jastrow S. 65.
[3]) s. a. Jastrow S. 65.

Für letzteren Fall ist die Bestellung eines Pflegers aber auch nicht erforderlich, denn abgesehen davon, daß dieser Fall rein theoretischer Natur ist, bleibt zu erwägen, daß mit der Bestellung des Pflegers auch nichts erreicht wird. Seine Ansicht über den Interessenschutz des Kindes ist ebenso subjektiv wie die der Mutter. Würde er die Einwilligung für das Kind geben, dann würde die Mutter ihre Einwilligung versagen, da sie sonst nicht folgerichtig handeln würde. Denn durch die beabsichtigte Verweigerung der Einwilligung als Vormund hat sie ihr Nichteinverständnis mit der Namenerteilung kundgetan. Diesen Zweck erreicht sie nun durch Nichteinwilligung als Mutter.

b) Auch der Ehemann der Mutter kann unstreitig für das Kind zum Vormund bestellt werden. Da dieser durch seine Erklärung dem Kinde seinen Namen beilegen will, ist es undenkbar, daß er als Vormund des Kindes dessen Einwilligung verweigert und so seinem eigenen Willen entgegen handelt. Wenn er dem Kinde seinen Namen nicht geben will, kann die Frage der Verweigerung der Einwilligungserklärung für das Kind nicht auftauchen.

Bedenklich könnte es vielleicht werden, wenn er zugleich als Vertreter des Kindes dessen Einwilligungserklärung abgibt, wegen des § 181 B.G.B. Daß dieser den Erklärungen des Mannes nicht entgegensteht, wird allgemein anerkannt [1] [2]. Die Bestellung eines Pflegers wird nicht für erforderlich erachtet.

Grundsätzlich hat der Vormund gemäß § 1793 das Recht und die Pflicht, das Mündel zu vertreten und zwar schlechthin; die Ausnahmen sind in §§ 1795, 1796 enthalten, doch gehört der Fall der Namengebung nicht zu diesen Ausnahmen. Ob § 181 trotzdem hier im Wege steht, bleibt zu untersuchen, da nach § 1795 Abs. II der § 181 unberührt bleibt. Der Anwendung des § 181 im Familienrecht steht nichts entgegen, da er für alle Verträge, nicht nur die dinglichen und obligatorischen maßgebend ist [3] [4].

Die Änderung des Familiennamens gehört zum großen Teil dem Gebiete des öffentlichen Rechts an. Deshalb wird hierfür, soweit sie durch Rechtsgeschäft vorgenommen werden kann, vom B.G.B. die Abgabe der Erklärungen in öffentlich beglaubigter Form vorgeschrieben. Sie kann aber nicht nur gegenüber der zuständigen Behörde, sondern auch gegenüber dem Ehemann der Mutter abgegeben werden. Die rechtliche Wirkung der Einwilligungserklärung tritt in dem Verhältnis zwischen dem Kinde und dem Stiefvater ein, indem sie dem Stiefvater ermöglicht, durch seine Erklärung

---

1) s. Lindemann 2. A. S. 1414 I. Bd.
2) s. Staudinger 7. A. S. 1075.
3) s. R. G. 79, 283
4) s. Lindemann 2 A. I Bd. 192.

dem Kinde ſeinen Namen zu erteilen. Dies macht ſie aber nicht zu einem Rechtsgeſchäft, das das Kind mit dem Stiefvater vornimmt [1]. Wenn aber weiter, wie bei Seuff [1]) behauptet wird, das Vorliegen eines ſolchen Rechtsgeſchäftes bejaht wird, wenn das Kind die Einwilligung dem Stiefvater gegenüber erklärt, ſo iſt das m. E. zu weitgehend. Es würde dann erſt nachträglich feſtgeſtellt werden können, ob in dem einzelnen Falle ein ſolches Rechtsgeſchäft vorgelegen hat. Dies iſt aber nicht angängig. Hier wäre eine ſolche Beurteilung unbrauchbar, da die Frage nur einheitlich beantwortet werden darf. Die Einwilligungserklärung des Kindes iſt nämlich ſtets der zuſtändigen Behörde mitzuteilen, da dieſe ſonſt keine Eintragungen vornehmen kann. Daß das uneheliche Kind dieſe erſt dem Stiefvater gegenüber erklärt, iſt nicht nötig, geſtaltet die Sache aber einfacher, da dieſer ſo ſämtliche Papiere der Behörde einreichen kann. Daher liegt in keinem Falle ein Rechtsgeſchäft vor, welches das Kind mit dem Stiefvater abſchließt.

§ 181 ſteht alſo der Abgabe der Einwilligungserklärung des Kindes durch den Stiefvater als Vormund nicht entgegen.

§ 12.

## Bedingung und Zeitbeſtimmung bei der Namengebung.

Eine ſehr umſtrittene Frage iſt die, ob die Namenbeilegung eine Bedingung oder Befriſtung duldet.

Unter einer Bedingung verſteht man die durch Privatwillkür zum Inhalt eines Rechtsgeſchäftes erhobene Beſtimmung, wonach die Rechtswirkungen von einem zukünftigen, jetzt ungewiſſen Tatbeſtand abhängig gemacht wird [2]). Zeitbeſtimmung iſt diejenige auf Parteiwillen beruhende Geſtaltung des Rechtsgeſchäfts, kraft deren ſeine Wirkung entweder erſt von einem in der Zukunft liegenden zeitlich beſtimmten Augenblick ab oder nur bis zu einem ſolchen beſtehen ſoll [3]).

Planck [4]), Staudinger [5]) und Hinſchius [6]) halten die bedingte oder befriſtete Namenbeilegung für unzuläſſig, ohne ihre Anſicht näher zu begründen.

Bejaht wird die Möglichkeit einer ſolchen Namenbeilegung von Kleinberger [7]) und v. Blume [8]). Kleinberger läßt allerdings auch eine nähere Begründung vermiſſen. Er behauptet nur, daß

---

1) ſ. a. Seuff. Arch. 61 Nr. 12.
2) ſ. Staudinger 7. A. I. Bd. S. 589.
3) ſ. Staudinger S. 610.
4) ſ. Planck 3. A. S. 579.
5) ſ. Staudinger 7. A. 4. Bd. S 1076.
6) ſ. Hinſchius 4. Aufl. S. 503.
7) ſ. Kleinberger S. 24.
8) ſ v. Blume Bem. 4. zu § 1706.

entsprechend den allgemeinen Grundsätzen der §§ 158 ff. die Namenerteilung auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen könne; so sei es eine gültige Resolutivbedingung, wenn der Ehemann der Mutter dem Kinde seinen Namen unter der Bedingung erteile, daß er selbst keine Descendenten bekomme. Dies ist aber nur der konkrete Teil seiner Behauptung und daher kein Beweis. v. Blume führt aus, daß die Namengebung ihrer rechtlichen Natur nach eine Privatwillenserklärung sei, wenngleich sie auch öffentlichrechtliche Wirkungen erzeuge. Sie unterliege daher den allgemeinen Grundsätzen über die Willenserklärung also auch z. B. der Anfechtung wegen Irrtums. Sie könne daher auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmnung abgegeben werden, obwohl es zweckmäßiger gewesen wäre, sie wie die Ehelichkeitserklärung, § 1724, und die Annahme an Kindesstatt, § 1742, zu behandeln.

Wenn man die Frage lediglich nach dem Zweck der Bestimmung beurteilen wollte, dann müßte man Staudinger recht geben, denn der Zweck der Bestimmung ist die Verdeckung des Makels der unehelichen Geburt [1]), die sittliche Rettung des unehelichen Kindes [2]). Dies kann aber nur geschehen, wenn der Name ein für allemal erteilt wird, wenn die Unsicherheit infolge dieser Anhängsel der Namengebung fortfällt.

Doch handelt es sich im § 1706 nicht um ein bedingungs- oder befristungsfeindliches Rechtsgeschäft. Ein solches ist in dem B.G.B. nämlich stets gekennzeichnet, z. B. §§ 1317, 1484 Abs. II, 1947, 1724 B.G.B. [3]). Diese Kennzeichnung fehlt im § 1706, sodaß man angesichts der Genauigkeit des B.G.B. in der Bezeichnung von Ausnahmen nicht umhin kann, die Erteilung des Namens unter einer Bedingung oder Befristung zuzulassen, wenngleich sie sich mit dem Zweck der Bestimmung schwer vereinbaren läßt.

## § 13.

## Änderung des Familiennamens

### a) der Mutter,
### b) des Stiefvaters nach der Namengebung.

a) Mit der erfolgten Namengebung sind die Wirkungen des § 1706 erschöpft; der Makel der unehelichen Geburt ist nach außen getilgt. Daher ist, wie ich schon oben ausführte, nach erfolgter Namenbeilegung eine weitere Namengebung wegen Zweckerfüllnng ausgeschlossen [4]). Unter diesen Umständen kann es nicht zweifelhaft

---

[1]) s. J.F.G. 1. Bd. S. 129.
[2]) s. Brettner Z. Bl. 2. Jg. S. 478.
[3]) s. Staudinger 7. A. 1. Bd. S. 590.
[4]) s. a. Hinschius 4. A. S. 503.

sein, daß die Änderung des Familiennamens der Mutter auf den Namen des Kindes in keinem Falle von Einfluß ist.

Für den Fall, daß die Änderung durch Legitimation, Heirat ihrer natürlichen Eltern, (nur wenn die Mutter selbst unehelich ist) oder Annahme an Kindesstatt, während der bestehenden Ehe erfolgt ist, ergibt sich dies schon aus der Natur der Sache, denn die Änderung des Mädchennamens tritt bei einer verheirateten Frau nach außen nicht in die Erscheinung. Dazu kommt noch, daß das Kind den Mädchennamen der Mutter nicht mehr trägt, sondern des Stiefvaters Namen führen muß.

Aus dem gleichen Grunde kann die Namenänderung der Mutter im Witwenstande auf den Namen des Kindes keinen Einfluß gewinnen. Dieses gilt auch dann, wenn die Wirkungen sich an und für sich auch auf das Kind erstrecken würden. Die Namenänderung der Mutter ist für das Kind nur dann von rechtlicher Bedeutung, wenn sie vor der Namenbeilegung gemäß § 1706 erfolgt ist.

b) Wie würde sich aber die Rechtslage gestalten, wenn nach der Namenbeilegung der Stiefvater seinen Namen änderte? Würde die Namenbeilegung hinfällig werden und das Kind wieder den Namen der Mutter führen müssen? § 1706 äußert sich hierzu nicht, sodaß die Frage nur nach dem Sinn und Zweck der Bestimmung auszulegen ist. Der Zweck des § 1706 ist erst ganz erreicht, wenn das Kind jedem, der die nächsten Umstände nicht kennt, als ehelich erscheint [1]). Dieser Zweck wird aber in dem Augenblick vereitelt, in dem der Stiefvater einen anderen Namen erhält.

Kraft Gesetz kann es den neuen Namen des Stiefvaters nicht annehmen. Dies ist nur bei ehelichen Kindern möglich, bei denen das Namenrecht die Wirkung des familienrechtlichen Verhältnisses der Kindschaft ist. Bei unehelichen Kindern fehlt aber dieses Verhältnis, sodaß mangels abweichender Bestimmung zu § 1706 der neue Name des Stiefvaters in keinem Falle übergeht. Es bleiben also nur noch die 3 Möglichkeiten: 1. daß das Kind den Mädchennamen der Mutter wieder erhält, 2. daß der Ehemann der Mutter von neuem dem Kinde seinen Namen beilegen kann und 3. daß es den beigelegten Namen weiter führt.

1. Die erste Möglichkeit möchte ich entschieden verneinen. Denn mit der Namenbeilegung ist der Mädchenname der Mutter für das Kind endgültig in Fortfall gekommen. Dies liegt auch im öffentlichen Interesse.

Desungeachtet will Opet [2]) die Vorschrift des § 1758 Abs. II analog anwenden und dem Kinde die Befugnis geben, sich „geborener“

[1]) s. J. F. G. 1. Bd. 1924 S. 129 ff

[2]) s. Opet S. 404.

zu nennen. Dem entgegnet m. E. mit Recht von Blume[1]), daß er ausführt, daß die entsprechende Vorschrift Abs. II § 1758 hier nicht bestehe. Derselbe Standpunkt wird auch von Ramdohr[2]) vertreten. Bei der Genauigkeit des B.G.B. in der Festsetzung der Ausnahmen ist eine andere Auslegung nicht möglich.

Daher erhält das Kind nach der Namenbeilegung auch später nie wieder den unehelichen Namen, der ihm dann wie jeder andere Name vollkommen fremd ist.

2. Die Möglichkeit einer neuen Namenbeilegung. Diesen Fall möchte ich jedoch bejahen. Zwar wird das uneheliche Kind infolge der Namenbeilegung nicht berechtigt, auch nach außen als eheliches Kind zu gelten. Doch hat es durch die Namenbeilegung seine Stellung nach außen in einer nach dem Gesetz zulässigen Weise verbessert. Da diese Verbesserung, die ihm der Ehemann der Mutter bieten kann, jetzt wieder rückgängig gemacht ist, steht einer neuen Namenbeilegung nichts im Wege, zumal es sich doch um denselben Stiefvater handelt.

3. Da aber auch Fälle denkbar sind, daß der Stiefvater dem Kinde seinen neuen Namen nicht beilegen will, würde die Frage nach der zwischenzeitlichen Namenregelung auftauchen. Diese kann nicht anders geregelt werden, als daß das Kind den ersten beigelegten Namen behält, da eine andere Möglichkeit nicht gegeben ist. Das uneheliche Kind wird durch die Namenänderung seines Stiefvaters in seinen namenrechtlichen Beziehungen nicht berührt, wie auch die Änderung des Namens seiner Mutter keinen Einfluß hat.

## § 14.

## a) Legitimation, b) Ehelichkeitserklärung, c) Adoption des Kindes nach der Namenbeilegung.

a) Würde die Mutter nach der ersten Ehe nicht den Vater des Kindes heiraten, so hätte das auf die namenrechtliche Stellnng des Kindes, wie dargelegt, keinen Einfluß. Heiratet sie aber den Vater des Kindes, dann ergibt sich eine Gesetzeskollision insofern, als jetzt die Vorschrift des § 1719 in Anwendung kommen muß. Denn mit der Eheschließung der Eltern erlangt das Kind die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes, da es damit in die väterliche Verwandschaft tritt[3]). Der Umstand, daß die Mutter inzwischen mit einem anderen Manne verheiratet war, steht der klaren eindeutigen Bestimmung des § 1719 gegenüber, der nur die Eheschließung der Eltern ohne nähere Angaben zur Voraussetzung hat, dem nicht entgegen[4]). Die mit der nach § 1719 erlangten Stellung

[1]) s. v. Blume S. 616 d.
[2]) s. Ramdohr in Gruch. 43. 43.
[3]) s. Lindemann 2. Bd. S. 1419.
[4]) s. Staudinger 7. A. S 1123.

eines ehelichen Kindes verbundene Pflicht zur Führung des Namens des Vaters, § 1616 [1]) steht der Pflicht zur Führung des beigelegten Namens entgegen [2]). Da beide Vorschriften als zwingendes Recht eine anderweitige Regelung nicht dulden, andererseits die Führung eines Doppelnamens auch nicht angängig ist, bleibt nur die eine Möglichkeit, daß eine der Verpflichtungen entfallen muß. M. E. geht § 1719 vor, denn

1. heißt es im § 1719 ganz kategorisch „ein uneheliches Kind erlangt". Damit ist ausgedrückt, daß das uneheliche Kind, das im Normalfalle den Mädchennamen der Mutter trägt, diesen Namen des Vaters kraft Gesetzes eintauschen muß, weil es jetzt ein eheliches Kind ist. Den Namen aus § 1706 kann es aber nur als uneheliches Kind führen. Daraus ist zu folgern, daß im Falle der Legitimation nach § 1719 für den nach § 1706 erlangten Namen kein Raum mehr ist. Das Kind ist ehelich, daher fehlen die Voraussetzungen des § 1706.

2. ist davon auszugehen, daß § 1706 Abs. II S. II nur im Interesse der unehelichen Kinder geschaffen wurde. Es ist in Ermangelung eines besseren dieser Ausweg gefunden worden. Daß es nur ein bloßer Ersatz sein sollte, zeigt ja auch die schwache Wirkung der Vorschrift, die sich in der Namengebung erschöpft [3]). Gemäß § 1719 würde das uneheliche Kind in idealster Weise gerettet werden; die Wirkung des § 1706 ist dadurch weit überholt.

b) Bei der Ehelichkeitserklärung gemäß §§ 1723 ff. kommen dieselben Gesichtspunkte in Betracht. Das Kind wird ehelich und erhält damit des Vaters Namen. Der nur der Verdunkelung des unehelichen Personenstandes dienende Name hat sich damit erübrigt.

c) Auch bei der Annahme an Kindesstatt erhält das Kind den Namen des Annehmenden und bedarf der Schutzbestimmung des § 1706 Abs. II S. II nicht mehr. Der Zweck des § 1706 Abs. II S. II wird durch § 1757 inbegriffen und so in vollkommenerer Weise durchgeführt.

## § 15.

## Der Name des Findelkindes.

An und für sich hat § 1706 für das Findelkind keine Bedeutung, denn das Findelkind ist, wie der Name schon sagt, ein gefundenes und zwar neugeborenes Kind, dessen Name unbekannt ist [4]) [5]). Es kann sich hierbei um ein eheliches wie ein uneheliches

[1]) s. Staudinger 7. A. S. 339.
[2]) „ 7. A. S. 1079.
[3]) s. Lindemann S. 1414.
[4]) s. Stölzel S. 341.
[5]) s. Sartorius S. 177.

Kind handeln, während § 1706 nur von unehelichen Kindern redet. Sodann ist die Anwendbarkeit der Vorschrift schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil von den Eltern des Kindes niemand bekannt ist. In den meisten Fällen sind es aber uneheliche Kinder, die von ihrer Mutter aus Angst oder der Sorge wegen ausgesetzt werden, wie die Erfahrung lehrt. Allein aus diesem Grunde war es angebracht, die Frage hier zu berühren.

Da aber weder der Vater noch die Mutter oder deren Ehemann bekannt sind, so ist auch der Name des Findlings unbekannt. § 1706 kann daher nicht zur Anwendung kommen. Da aber am Namen ein öffentliches Interesse besteht, erfolgt für diese Kinder die Namengebung auf öffentlich-rechtlichem Wege [1]).

§ 16.

## I. Die sonstigen Erfordernisse des § 1706 Abs. II S. II. II. Wirksamwerden der Erklärung der Namenbeilegung.

I. Die Erklärungen des § 1706 Abs. II S. II sind auch noch besonderen Formvorschriften unterworfen und zwar schreibt § 1706 die Abgabe der Erklärungen in öffentlich beglaubigter Form vor. Die Erklärungen müssen daher gemäß § 129 B.G.B. schriftlich abgefaßt sein; die Unterschrift des Erklärenden muß von der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten oder einem Notar beglaubigt oder die Erklärung muß zu Protokoll des Gerichts oder eines Notars erklärt und vom Gericht oder Notar beurkundet werden [2]).

Für die Erklärung des Mannes schreibt § 1706 außerdem vor, daß sie gegenüber der zuständigen Behörde abzugeben sei. Durch das „gegenüber" ist bezeichnet worden, daß sie vor der zuständigen Behörde erklärt und dann zu Protokoll genommen werden kann, oder aber bei der zuständigen Behörde einzureichen ist, nachdem die Unterschrift öffentlich beglaubigt worden ist [3]), andernfalls die Erklärung nichtig ist.

Anders steht es mit den Einwilligungserklärungen der Mutter und des Kindes. Diese können, da das Gesetz hierüber nichts regelt, auch dem Ehemanne gegenüber abgegeben werden [4]) [5]) [6]). Soweit daher landesgesetzlich solche Bestimmungen getroffen sind, — z. B. Art. 68 § 2 preuß. A. G. z. B.G.B., der die Abgabe auch dieser Erklärung gegenüber der dort näher bezeichneten Behörde

[1]) s. Stölzel S 341.
[2]) s. Kleinberger S. 24.
[3]) s. a. Hinschius S 506.
[4]) s. Staudinger 7. A. S. 1076.
[5]) s. Sartorius S. 198.
[6]) s. v. Blume S. 617.

vorschreibt [1]), — entbehren diese der reichsrechtlichen Grundlage [2]).

Die Zuständigkeit der Behörde wird im § 1706 nicht geregelt. Das Landesrecht hat daher zu bestimmen, welche Behörde zur Entgegennahme der Erklärung des Mannes zuständig ist. Ebenso ist über die Eintragung der Erklärung der Namenserteilung im Geburtsregister des Kindes reichsrechtlich keine Bestimmung getroffen worden, sodaß auch hier landesrechtliche Vorschriften Geltung haben [3]).

II. Erst wenn sämtlichen Voraussetzungen des § 1706 Genüge getan ist, fragt es sich, wann die Erklärung wirksam wird. Diese ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie wird also erst wirksam, wenn sie dem Adressaten zugeht. Dies gilt auch für Willenserklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben sind, § 130 B.G.B. Die Namenbeilegung wird also in dem Augenblick wirksam, in welchem die Behörde die Erklärung einsehen kann.

## IV. § 17.

## Neue Wege zum Namenrecht des unehelichen Kindes.

Die im § 1706 getroffene Regelung befriedigt niemand. Die Notwendigkeit der Verdeckung der unehelichen Geburt ist zu groß, als daß § 1706 den Interessen des Kindes in genügender Weise entgegenkäme. Hier ist eine Besserung durch Erleichterung der Bestimmungen erforderlich. Die Regelung in anderen Staaten zeigt uns eine Reihe der gangbaren Wege; ich möchte sie daher auch an dieser Stelle kurz andeuten, wie es Geiger [4]) getan hat. In allen dort erwähnten Staaten ist die Regelung für das Kind günstiger als bei uns.

So führt z. B. in Frankreich das uneheliche Kind den Namen des anerkennenden natürlichen Elternteils; wenn beide Eltern anerkennen, erhält es den Namen des Vaters; falls keiner anerkennt, erhält es einen Fantasienamen. In der Schweiz gilt allgemein der Name der Mutter auch für das uneheliche Kind; nur im Falle der freiwilligen Anerkennung durch den Vater erhält es dessen Namen.

Auch Finnland gibt dem unehelichen Kinde den Namen der Mutter; es kennt aber noch das Institut der sog. Brautkinder. Diese während der Verlobungszeit erzeugten Kinder können nämlich durch die Mutter den Namen des Vaters erhalten, wenn dieser das Verlöbnis schuldhaft gebrochen hat. In Schweden führt das uneheliche Kind grundsätzlich auch den Namen der Mutter, doch ist dem Vater wie dem Ehemann der Mutter die Möglichkeit gegeben,

[1]) s. Stranz Gerhard S. 357.
[2]) s. v. Blume S. 617.
[3]) s. Hinschius S. 507.
[4]) s. Geiger S. 60.

dem Kinde die Führung ihres Namens zu gestatten. Dieselbe Regelung findet sich in Dänemark, während Norwegen auf dem Standpunkt steht, daß das uneheliche Kind mit beiden Eltern verwandt ist. In Konsequenz dieses Grundsatzes wird dem unehelichen Kinde auch ein Wahlrecht eingeräumt, ob es des Vaters oder der Mutter Namen führen will.

Geiger [1]) ist der Ansicht, daß die Nichtverwandtschaft des unehelichen Kindes mit dem Vater unnatürlich ist. Das Kind habe de natura einen Anspruch auf den Namen des Vaters, sodaß dieser dem Kinde seinen Namen nicht verwehren dürfe, wenn das Interesse des Kindes es erfordere. Aus praktischen Erwägungen heraus macht er daher den Vorschlag, dem Kinde den Namen des Elternteils zu geben, bei dem es lebt. Anstelle des Mädchennamens der Mutter solle es aber deren derzeitigen Namen erhalten. Dem Vormundschaftsgericht solle die ganze Angelegenheit übertragen werden.

Den bei der unverheirateten Mutter lebenden unehelichen Kindern würde damit nicht gedient sein, da diese dann stets nach außen noch als uneheliche Kinder gekennzeichnet sind. Sodann würde der Name häufigem Wechsel ausgesetzt sein, da es oft vorkommt, daß die Kinder sich eine Zeit hindurch bei dem Vater, dann aber wieder bei der Mutter aufhalten. Dies wäre im öffentlichen Interesse nicht wünschenswert. Ein guter Ausweg wäre vielleicht die ihm als Ideal vorschwebende Annahme an Kindesstatt, deren Vorschriften er daher erleichtert wissen möchte. Doch hängt dies vom freien Willen des Annehmenden ab, wie es auch bei der Namengebung der Fall ist. In beiden Fällen würde es auch ein uneheliches Kind bleiben.

Er wendet sich auch gegen die Motive [2]), die den Standpunkt des B.G.B. damit rechtfertigen, daß zur Begründung der Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit dem Vater die nötigen moralischen Unterlagen fehlten, die nur die Familie gewähre. Denn auch bei ehelichen Kindern sei die Verwandtschaft unsicher, da sie nur vermutet würde. M. E. unterschätzt er aber damit die sittlichen Grundlagen der Ehe; Ausnahmefälle berechtigen nicht zur Aufstellung eines allgemeinen Grundsatzes.

Praktisch wäre es vielleicht, die Verwandtschaft des Vaters mit dem unehelichen Kinde gesetzlich festzulegen. Es bliebe aber immer noch die Schwierigkeit der Feststellung des Vaters. Es ließe sich auch eine Erleichterung schaffen, wenn man von dem Erfordernis der mütterlichen Einwilligung Abstand nähme, da diese

[1]) s. Geiger S. 63.
[2]) s. Motive 4. Bd. S. 851.

doch keine recht ersichtliche Bedeutung hat. Wenn die Mutter die Einwilligung verweigert, so ist dies kein Mißbrauch der elterlichen Gewalt, wie Geiger[1]) meint, da sie keine elterliche Gewalt hat, § 1707. Sicherlich hat die Einwilligung der Mutter keine Bedeutung, wenn das Kind volljährig ist, da es ihm dann freisteht, sich nach allgemeinen Grundsätzen durch Verfügung der Verwaltungsbehörden einen anderen Namen beilegen zu lassen.

---

[1]) s Geiger S. 64.

# Lebenslauf.

Am 14. November 1901 wurde ich, Gerichtsreferendar Josef Höwing, zu Röhlinghausen, Kreis Gelsenkirchen, als Sohn des Steigers Wilhelm Höwing und seiner Ehefrau Maria geborene Ernst geboren. Von 1908 bis 1912 ging ich zur katholischen Volksschule in Altenbochum. Ostern 1912 kam ich zum Gymnasium nach Bochum, das ich Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. Sodann studierte ich die Rechte an den Universitäten Münster (S.-S. 1921, W.-S. 1921/22, W.-S. 1922/23 bis W.-S. 23/24 und Marburg S.-S. 1922.

Am 30. Mai 1924 bestand ich zu Hamm mein Referendarexamen und trat darauf zur weiteren Ausbildung in den Justizdienst ein. Im Wintersemester 1925/26 war ich dann wiederum als Student der Rechte an der Universität Marburg immatrikuliert. Dort bestand ich am 19. Februar 1926 die mündliche Doktorprüfung.

## Lebenslauf.

Am 14. November 1901 wurde ich, [illegible] [illegible], zu [illegible], Kreis [illegible], als Sohn des [illegible] Wilhelm [illegible] und seiner Ehefrau Maria [illegible] geboren. Von 1908 bis 1912 ging ich zur [illegible] Volksschule in [illegible]. Ostern 1913 kam ich zum Gymnasium nach [illegible], das ich Ostern 1921 mit dem Reifezeugnis verließ. Sodann studierte ich die Medizin an den Universitäten Münster (S.-S. 1921, W.-S. 1921/22, W.-S. 1922/23 bis W.-S. 1923/24) und Marburg (S.-S. 1922).

Am 26. Mai 1924 bestand ich zu Münster mein Physikumsexamen und trat darauf zur weiteren Ausbildung in den [illegible] [illegible] ein. Im Wintersemester 1925/26 war ich dann wiederum als Student der Medizin an der Universität [illegible] immatrikuliert. Dort bestand ich am 16. Februar 1928 die ärztliche Staatsprüfung.